

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE

en Droit civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Vendredi 29 Juin 1906, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

PIERRE DEMONTROND

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la Présidence de M. BAILLY, doyen.

Suffragants : { MM. PERCEROU, professeur
HÉMARD, agrégé.



DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

—
1906



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE

en Droit civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Vendredi 29 Juin 1906, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

PIERRE DEMONTROND

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la Présidence de M. BAILLY, doyen.

Suffragants : { MM. PERCEROU, professeur.
HÉMARD, agrégé.



DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

—
1906

A MES PARENTS

A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-PÈRE

HENRI VILLARD, ANCIEN BATONNIER

A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-PÈRE

PIERRE DEMONTROND, ANCIEN MAGISTRAT

A MON ONCLE RAYMOND VILLARD

CURÉ-ARCHIPRÊTRE DE CHAUMONT

ERRATA

- Page 12, ligne 28 : au lieu de présomption, *lisez* présomptions.
- Page 25, ligne 9 : au lieu de à certains actes, à certains faits, *lisez* à certains actes ou à certains faits.
- Page 42, ligne 10 : au lieu de celui qui fait, *lisez* celui qui est fait.
- Page 68, ligne 15 : au lieu de altem, *lisez* saltem.
- Page 75, ligne 3 : au lieu de au cours, *lisez* autre que celle au cours.
- Page 85, ligne 18 : au lieu de S. 44, *lisez* 34.
- Page 86, ligne 16 : au lieu de considérée, *lisez* consacrée.
- Page 104, ligne 17 : au lieu de que si le texte de l'article 54, C. pr. civ., qui loin..., *lisez* que le texte de l'article 54, C. pr. civ., loin...
- Page 131, ligne 16 : au lieu de rappelé, *lisez* répété.
- Page 158, ligne 4 : au lieu de pour, *lisez* par.
- Page 181, ligne 3 : au lieu de qui le rattachent, *lisez* qui la rattachent.
- Page 182, ligne 25 : au lieu de authentique, *lisez* authentiquement.
- Page 187, ligne 22 : au lieu de constatations, *lisez* contestations.
- Page 218, ligne 6 : au lieu de la dette, *lisez* la lettre.
- Page 233, ligne 20 : au lieu de 1865, *lisez* 1861.
- Page 242, ligne 3 : au lieu de 1859, *lisez* 1659.
- Page 267, ligne 27 : au lieu de lettre d'affaire, *lisez* lettre d'affaires.

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale, 3^e édition. Paris, 1879, in-8.
- ARNTZ. — Cours de droit civil français. Bruxelles, édition 1879, in-8.
- AUGIER. — Encyclopédie des juges de paix. Paris, édition 1833-1838, in-8.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. Paris, 4^e et 5^e éditions, in-8.
- BARET. — Histoire critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit civil français et étranger. Paris, édition 1872.
- BAROCHE. — Encyclopédie du Droit.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Traité théorique et pratique de droit civil. Obligations. Paris, 2^e édition, in-8.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHÉNEAUX. — Des personnes, 1^{re} édition, Paris.
- BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER. — De la prescription, 2^e édition, Paris.
- BÉDARRIDE. — Commentaire du code de commerce, de la lettre de change, des billets à ordre, de la prescription, 2^e édition, in-8. Paris, 1877.
- BERRIAT-SAINT-PRIX. — Des tribunaux de simple police, de leur procédure, 2^e édition. Paris, 1865, in-8.
- BEUDANT. — Cours de droit civil français, 1^{re} édition. Paris, 1896-1902, in-8.
- BIOCHE. — Dictionnaire des justices de paix et de simple police. Paris, édition 1866-67, in-8.
- BOILEUX. — Commentaire sur le code civil, 6^e édition. Paris 1866.
- BOISSONNADE. — Projet de code civil de l'empire du Japon, nouvelle édition. Paris, 1890, gr. in-8.
- BOISTEL. — Cours de droit commercial, 4^e édition. Paris, 1890, gr. in-8.
- BOITARD. — Leçons de procédure civile, 15^e édition. Paris, 1890, in-8.

- BONCENNE. — Introduction à l'étude de la procédure civile, 2^e édition. Paris, 1859, in-8.
- BONFILS. — Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale, 3^e édition. Paris, 1901, in-8.
- BONNIER. — Traité historique et pratique des preuves en droit civil et commercial, édition Larnaud. Paris, 1888.
- BRAVARD et DEMANGEAT. — Traité de droit commercial, 3^e édition. Paris, 1888-92.
- BRETONNIER sur HENRYS. — Œuvres de M. Claude Henrys, conseiller du roi, contenant un recueil d'arrêts, ses plaidoyers et harangues avec des observations. Paris.
- CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT. — Répertoire général alphabétique du droit français, in-4.
- CAROU. — De la juridiction civile des juges de paix, 2^e édition. Paris, 1843, in-8.
- CARRÉ. — Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix. Paris, édition 1839, in-8.
- CARRÉ et CHAUVÉAU. — Lois de la procédure civile et commerciale, 5^e édition. Paris, 1880-88, in-8.
- CHABOT DE L'ALLIER. — Commentaire sur la loi des successions, nouvelle édition, in-8.
- COLMET-DAAGE. — Précis historique et pratique de procédure civile. Paris, édition 1902, in-8.
- COLMET DE SANTERRE et DEMANTE. — Cours analytique de droit civil, 2^e édition. Paris.
- COULON. — De la succession des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère. Paris, édition 1896, in-18.
- CURASSON. — Traité de la compétence des juges de paix, 4^e édition. Paris, 1877-79, in-8.
- DALLOZ. — Nouveau code civil annoté, in-4.
 - Code de procédure civile et supplément, in-4.
 - Code de commerce annoté et supplément, in-4.
 - Recueil périodique, in-4.
 - Jurisprudence générale ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, in-4.
- DELVINCOURT. — Cours de code civil, 2^e édition. Paris, 1823.
- DEMOLOMBE. — Cours de code Napoléon, 5^e et 6^e éditions. Paris.
- DENIZART (Nouveau). — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence, édition Camus, Bayard et Meunier. Paris, MDCCLXXXIII.
- DESJARDINS (M. l'Avocat général). — Conclusions sous Cassation, civ. 27 novembre 1883. S. 85, 1, 66.
- DEVILLENEUVE. — Note sous Colmar, 30 décembre 1856. S. 57, 2, 465.
- DOMAT. — Œuvres complètes, édition Remy. Paris, 1835.

Droit (le). — Journal périodique.

DUGAURROY, BONNIER et ROUSTAIN. — Commentaire théorique et pratique du code civil. Paris, édition 1851, in-8.

DUMOULIN. — Les coutumes générales et particulières de France et des Gaules. Paris, MDCXV.

— Caroli Molinœi Franciæ et Galliæ omnia quæ extant opera. MDCXXXI.

D'ESPEISSES. — Œuvres de M. Antoine d'Espeisses, édition Guy du Rousseau de la Combe. Lyon, MDCCL.

FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire de la législation du notariat, 2^e édition. Paris, 1830, in-4.

FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du code civil. Paris, édition 1836.

FERRIÈRES (DE). — Nouvelle traduction des Institutes de l'Empereur Justinien. Paris, MDCCCLX.

FURGOLE. — Ordonnance de Louis XV pour fixer la jurisprudence sur la nature, la forme, les charges et les conditions des donations, 2^e édition. Paris, MDCCVII.

GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure, 2^e édition. Paris, 1898-1904, in-8.

Gazette du Palais. — Journal périodique.

Gazette des Tribunaux. — Journal périodique.

GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiaire, édition nouvelle. Paris, 1784.

HANSSENS. — Du secret des lettres. Bruxelles, 1890, in-8.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil. Paris, 1891-1903.

ISAMBERT, DECRUSY, JOURDAN et TAILLANDIER. — Recueil général des anciennes lois françaises depuis 420 jusqu'à 1789, in-8.

Journal du Palais.

LABORI et SCHAFFHAUSER. — Répertoire encyclopédique du droit français, in-4.

LAROMBIÈRE. — Traité théorique et pratique des obligations. Paris, 1885, in-8.

LAURENT. — Principes de droit civil français, 5^e édition. 1893, in-8.

LEGRIS. — Du secret des lettres missives, de leur propriété, de leur production en justice, 2^e édition. Paris, 1894, in-8.

LEROUX DE BRETAGNE. — Nouveau traité de la prescription en matière civile. Paris, 1869, in-8.

LOCRE. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Paris, 1827, in-8.

Loi (la). — Journal périodique.

LOISEAU. — Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés. Paris, MDCCCXI.

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial. Paris, 1899-1903, in-8.

MARCADÉ et PONT. — Eléments de droit civil français. Paris, 1842.

MASSÉ. — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3^e édition. Paris, 1874.

MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit, 4^e édition. Paris, 1827-1830.

— Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5^e édition. Paris, 1827-28.

NAQUET. — Note au Sirey, 89, 2, 145.

Pandectes françaises.

PÉRET. — L'inviolabilité du secret des lettres. Paris, 1895, in-8.

PIGEAU. — La procédure civile des tribunaux de France. Paris, 1807.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 2^e et 3^e éditions. Paris, 1904-1905, in-8.

POTHIER. — Œuvres, édition Bugnet. Paris, 1861, in-8.

POUJOL. — Traité des obligations. Paris, 1846, in-8.

PROUD'HON. — Traité de l'état des personnes. Paris, 1848, in-8.

RAUTER. — Cours de procédure civile française. Paris, 1834, in-8.

Recueil des sommaires de la jurisprudence française.

Revue critique de législation et de jurisprudence, in-8. Paris.

RICARD. — Traité des donations entre vifs et testamentaires. Paris, MDCCVII, in-8.

RICHEFORT. — Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières. Paris, 1842, in-8.

RODIÈRE. — Traité de compétence et de procédure en matière civile, 5^e édition. Paris, 1878, in-8.

ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence du notariat, 2^e édition. Paris, 1840-45.

ROUSSEAU. — Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes, 2^e édition. Paris, 1877, in-8.

RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, 3^e édition. Paris, 1877-81, in-8.

SAINT-ESPÈS-LESCOT. — Des donations entre vifs et des testaments. Paris, 1855-61, in-8.

SOLON sur GABRIEL. — Essai sur la nature des preuves. Paris, 1845, in-8.

SIREY. — Code civil annoté, gr. in-8.

— Code de procédure civile annoté, gr. in-8.

— Code de commerce annoté, gr. in-8.

— Recueil général des lois et arrêts.

TAULIER. — Théorie raisonnée du code civil. Paris, 1840-46.

THIRY. — Cours de droit civil français professé à l'Université de Liège. Paris, 1892-93.

THOMINE-DESMAZURES. — Commentaire sur le code de procédure civile, 2^e édition. Paris, 1859, in-8.

TISSIER. — La propriété et l'inviolabilité du secret des lettres missives. Paris, 1885, in-8.

TOULLIER et DUVERGIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du code, 5^e édition.

TROPLONG. — Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code. La Prescription, 4^e édition. Paris, 1857, in-8.

VALETTE. — Cours de code civil. Paris, 1872.

VIGIÉ. — Cours élémentaire de droit civil français. Paris, 1889-1904, in-8.

VOET (Johannès). — Commentarius ad Pandectas. MDCCXXXV.

ZACHARÆ, MASSÉ et VERGÉ. — Le droit civil français. Paris, 1850-60, in-8.

INTRODUCTION

I.

L'aveu, dans le sens très large qu'attribue à cette expression le langage courant, c'est *toute reconnaissance faite par une personne de l'exactitude d'une chose, qu'elle aurait intérêt à méconnaître*. — Dans cette acception très étendue, il y aura un aveu de ma part aussi bien lorsque je reconnaitrai les qualités morales et intellectuelles de mon ennemi, que lorsque je me déclarerai votre débiteur en vertu d'un prêt que vous m'aurez consenti.

Mais si telle est pour le public la signification un peu vague qui s'attache au mot *aveu*, elle est pour le juriste beaucoup plus précise et beaucoup plus limitée ; dans son esprit, le terme d'aveu éveille une idée bien déterminée, celle d'un mode spécial de preuve, dont l'étude doit trouver place dans la théorie générale des preuves.

L'aveu, ainsi compris, a été défini par d'excellents auteurs : « *toute déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour*

« *avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques* » (1).

Plus précise que la définition vulgaire, celle de MM. Aubry et Rau que nous venons de reproduire, ne nous satisfait pourtant pas, parce qu'exiger une « déclaration » c'est restreindre dans des limites trop étroites le domaine d'application de l'aveu, c'est le limiter à la forme verbale ou écrite, alors qu'il peut, surtout lorsqu'il est extrajudiciaire, résulter d'une simple manière d'agir.

Et puis, la définition que nous venons de reproduire prête le flanc à une autre critique, on peut lui reprocher de manquer de précision; à elle seule elle est en effet impuissante à donner de l'aveu une idée assez nette pour qu'on pût le différencier sûrement de tout autre mode de preuve. Prenons par exemple la preuve littérale : l'écrit authentique ou privé, qui constate le fait ou le contrat dont il est destiné à faire preuve, constitue évidemment une déclaration par laquelle l'auteur de l'acte instrumentaire reconnaît l'exactitude d'un fait, tel qu'un prêt, une vente ou une donation, de nature à produire contre lui des conséquences juridiques, il n'y a pourtant pas là un aveu dans le sens strict que donne à ce mot le législateur du Code civil.

La définition précitée n'est donc pas satisfaisante, mais, tout en le reconnaissant, nous ajoutons immédiatement que son manque de précision n'a rien qui doive nous étonner même sous la plume d'auteurs

(1) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, t. VIII, § 751, p. 167.

comme MM. Aubry et Rau ; l'aveu est en effet particulièrement difficile à définir, parce que ses limites sont aussi flottantes qu'imprécises, la reconnaissance du fait litigieux par l'intéressé, ou en d'autres termes l'aveu, est en effet à la base de presque toutes les preuves admises par le législateur.

Un moment de réflexion permettra de s'en rendre compte.

Il existe dans le domaine juridique deux catégories de faits bien distincts, dont une partie peut avoir à faire preuve en justice : les faits *d'ordre matériel* et les faits *d'ordre intellectuel ou faits juridiques*.

Les premiers, suivant la définition qu'en donnent MM. Aubry et Rau (1) « sont ceux qui, de leur « nature, ne présentent que des résultats matériels, « et qui n'engendrent des droits et des obligations « qu'autant qu'ils se rattachent accidentellement à « certains rapports juridiques, et en raison seulement de ces rapports ». Ainsi, par exemple, un orage qui détruirait des récoltes n'est par lui-même qu'un simple fait susceptible de produire des conséquences purement matérielles, mais si nous supposons que le propriétaire des récoltes se soit assuré auprès d'une Compagnie pour obtenir réparation du préjudice que lui causera, le cas échéant, la survenance d'un sinistre, les dégâts causés par l'orage feront naître pour la Compagnie l'obligation d'indem-

(1) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, t. VIII, § 762, p. 301.

niser l'assuré. En pareil cas, le fait matériel se rattache accidentellement à un contrat, le sinistre constitue, en l'espèce, la condition à l'événement de laquelle est subordonné le paiement d'une indemnité par la Compagnie, et c'est à raison de ce contrat seulement que celle-ci est tenue à la réparation du préjudice causé par l'orage. — Ainsi encore, la culture, l'ensemencement d'une terre ne sont par eux-mêmes que des faits purs et simples, qui ne peuvent produire à eux seuls que des conséquences matérielles; mais si nous supposons que les travaux de culture ou d'ensemencement ont été faits par un autre que par le propriétaire, ces actes purement matériels sont, à raison des circonstances, susceptibles de produire des conséquences juridiques, ils pourront, par exemple, servir de base à l'exercice d'une action possessoire ou à l'usucapion.

S'agit-il maintenant pour une partie d'établir l'existence de faits de ce genre, elle peut recourir à différents modes de preuves qu'il est impossible de confondre les uns avec les autres; ou bien elle demandera à des témoins de rapporter ce qu'ils ont vu et constaté par eux-mêmes, ce sera la preuve testimoniale; ou bien elle prouvera l'existence d'un certain nombre de faits dont la réunion, en même temps que la concordance, établira l'existence du fait matériel litigieux, ce sera la preuve par présomption; elle pourra enfin reconnaître elle-même l'existence du fait contesté, ce sera l'aveu, judiciaire ou extrajudiciaire, suivant qu'il aura eu lieu ou non à la barre d'un Tribunal.

Dans chacun de ces cas, on se trouvera en présence

d'une *preuve directe* du fait à établir, en ce sens que c'est le fait même à prouver dont les témoins, les présomptions, l'aveu, établiront l'existence. Aucune confusion n'est d'ailleurs possible entre ces différents modes de preuve dont chacun possède une physiologie suffisamment originale pour qu'aucun doute ne soit possible sur son caractère véritable.

La distinction devient au contraire beaucoup plus flottante quand il s'agit de prouver des faits *d'ordre intellectuel*, ou si l'on préfère des *faits juridiques* ; et qu'on le remarque bien, les faits de ce genre sont de beaucoup ceux dont la preuve se présente le plus fréquemment en justice.

« Les faits juridiques, d'après MM. Aubry et
« Rau (1), sont tous les faits de l'homme, qui de
« leur nature, ont pour résultat immédiat et néces-
« saire soit de créer, soit de transférer, soit de
« confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou
« d'éteindre des obligations ou des droits ». Vente, échange, donation, cession de créance, novation, remise de dette, et, d'une manière générale, tous les contrats, constituent par conséquent des faits juridiques.

Comment se fera la preuve de faits de cette nature ?

Il ne peut plus s'agir ici d'établir directement par témoins, par titres, par présomptions ou autrement, l'existence du fait juridique litigieux ; en pareille matière, en effet, contrairement à ce qui se passe pour les

(1) AUBRY et RAU. *Op. et loc. cit.*, p. 300.

faits d'ordre matériel, la preuve directe est absolument impossible. Pourquoi ? Par la raison très simple qu'un contrat qui suppose l'accord de deux volontés est essentiellement un *fait psychologique*, en sorte que le seul mode de preuve possible d'un fait de ce genre, c'est la reconnaissance qui émane de celui dans le cerveau duquel se produit le phénomène psychologique à établir, et dont seul il est à même de se rendre compte. Cette reconnaissance peut être d'ailleurs *expresse* ou *tacite* : expresse, si la partie déclare elle-même l'existence de l'accord intervenu ; tacite, si elle manifeste extérieurement cet accord par sa manière d'agir.

Ainsi, à la base de toute preuve d'un fait juridique se trouve nécessairement une reconnaissance, ou si l'on préfère un aveu, en sorte que toute preuve d'un fait d'ordre intellectuel nous apparaîtra comme une modalité de l'aveu.

Suivant en effet que la reconnaissance faite par les parties de leur accord se manifeste au juge d'une manière plus ou moins directe, suivant qu'elle revêt telle ou telle forme pour parvenir à sa connaissance, elle portera tel ou tel nom, mais au fond, c'est toujours à constater l'existence d'un aveu qu'en arrive le magistrat.

Si l'aveu de l'accord intervenu entre les parties ne se produit pas en présence du juge, mais qu'il soit rapporté par des témoins, nous aurons à faire à la *preuve testimoniale* ; si l'existence de l'accord contesté résulte d'un ensemble de faits matériels, c'est la preuve par *présomptions* graves, précises et concordantes ; si la reconnaissance faite par les parties

de leur accord a été constatée par elles dans un écrit authentique ou privé, c'est la *preuve littérale* ; si une partie refuse de prêter sur l'existence du fait litigieux le *serment* qui lui est déféré, sa conduite est un aveu tacite de l'accord intervenu ; si enfin la reconnaissance a lieu en présence du juge, qui la reçoit directement et sans intermédiaires, c'est l'*aveu judiciaire*.

Un exemple aidera à mieux comprendre les principes que nous venons d'exposer en quelques lignes. Supposons que Pierre et Paul se soient mis d'accord l'un pour vendre, l'autre pour acheter une maison, moyennant le prix de 20.000 francs ; supposons que cette vente soit plus tard contestée, et qu'un procès s'élève entre le vendeur et l'acheteur au sujet de l'existence de celle-ci. Pierre demande et obtient de prouver par voie d'enquête la vente intervenue entre Paul et lui ; quel sera le rôle des témoins ? Vont-ils venir établir en justice l'accord intellectuel des deux parties sur la chose et sur le prix, c'est-à-dire le contrat de vente lui-même ? Assurément non, une pareille preuve serait chose impossible ; ce qu'ils viendront déclarer, c'est que Pierre et Paul ont fait l'aveu de l'accord intellectuel intervenu entre eux, soit que, dans leur conversation, ils aient déclaré expressément avoir vendu la chose à tel ou tel prix, soit qu'ils se soient comportés comme s'ils étaient effectivement d'accord pour la vente au prix indiqué.

Il est donc bien établi que toute preuve d'un acte de volonté ou si l'on préfère d'un acte juridique quelconque, repose nécessairement sur

une reconnaissance, et que seule la forme plus ou moins directe sous laquelle celle-ci se manifeste au juge, crée une distinction entre les différents modes de preuve admis par le Code civil.

Il nous reste maintenant à déterminer au milieu de ces différentes formes sous lesquelles peut se manifester, en justice, la preuve d'un fait matériel ou juridique, en quoi consiste exactement l'aveu extrajudiciaire, mode de preuve spécial organisé par les articles 1353 et suivants du Code civil. La question n'est pas sans présenter de sérieuses difficultés; l'aveu extrajudiciaire, en effet, tient à la fois de tous les autres modes de preuve : de l'aveu judiciaire, il constitue en effet comme lui la reconnaissance directe par la partie du fait litigieux, et des autres, en ce sens que la preuve de cette reconnaissance est obligée, pour se manifester au juge qui ne la voit pas, d'emprunter elle-même un des modes précédemment indiqués, preuve par témoins, preuve par écrit ou preuve par présomptions.

Il est néanmoins nécessaire de distinguer avec certitude l'aveu extrajudiciaire des autres modes de preuve avec lesquels il pourrait être confondu; il possède en effet, avec une physionomie propre, des effets bien spéciaux. Doué d'une force probante moins considérable que l'acte instrumentaire qui suffit à lui seul à établir le bien fondé des prétentions de celui qui peut s'en prévaloir, l'aveu extrajudiciaire peut ne constituer pour le magistrat qu'un simple élément d'appréciation; plus probant au contraire que la présomption, il peut à lui seul faire

preuve complète d'un fait litigieux; conduisant à des résultats plus certains que la preuve testimoniale, il peut exceptionnellement être admis dans des cas où la preuve testimoniale serait impossible (art. 1352, C. civ.).

Il importe donc, au début de cet exposé, de distinguer très nettement l'aveu de tout autre mode de preuve; nous disons l'aveu, et non pas seulement l'aveu extrajudiciaire, parce que quelle que soit la différence qui les sépare au point de vue des effets, leur essence est la même, et c'est par les mêmes caractères qu'ils se distinguent des autres modes de preuve organisés par le législateur.

Nous ferons donc un rapide parallèle entre l'aveu et les autres modes de preuve admis par le Code civil; cette comparaison, en dégagant les éléments essentiels de l'aveu permettra seule d'en donner la définition précise et complète qui constituera pour nous le criterium auquel nous nous reporterons dans chaque espèce douteuse pour voir si nous sommes en présence d'un aveu ou de tout autre acte juridique.

Il ne nous restera plus, pour terminer cette introduction, qu'à montrer, de façon aussi nette que possible, comment l'aveu extrajudiciaire se distingue de l'aveu judiciaire.

§ 1^{er}

L'aveu et les actes instrumentaires.

On désigne sous le nom d'*acte instrumentaire*, tout écrit authentique ou sous-seing privé, dressé par les parties intéressées, dans l'intention de se réserver à elles-mêmes ou de fournir à autrui une preuve écrite du contrat, ou du fait que l'acte a pour objet de constater.

L'acte instrumentaire, par définition même, suppose donc toujours un écrit. Il n'en est pas de même de l'aveu, qui peut être *oral* aussi bien qu'écrit, et qui, par là, se différencie profondément des preuves littérales préconstituées.

Mais, ce qui fait la différence essentielle entre l'aveu et l'acte instrumentaire, c'est moins cette question de *forme* qu'une question d'*intention* : une partie dressera-t-elle un écrit dans le but unique de créer une preuve du fait qu'il constate, nous avons à faire à un *acte instrumentaire* ; l'*aveu*, au contraire, c'est la reconnaissance d'un fait qui échappe, en quelque sorte, à son auteur, qui a lieu sérieusement sans doute, sans quoi elle serait sans valeur, mais qui se produit de manière purement accidentelle, et qui ne peut se trouver dans un acte que de manière accessoire, et sans que le but principal de celui-ci soit de constater le fait sur lequel porte cette reconnaissance.

C'est là l'opinion des auteurs les plus considérables.
« Nous n'entendons pas, disait Pothier dans le *Traité*

« *des Obligations*, parler ici de la confession que
« font les parties de leurs obligations par l'acte du
« contrat d'où elles naissent, ou par des actes de
« titre nouvel et de reconnaissance, qui ont été
« passés exprès pour cela, mais, les confessions dont
« nous parlons ici sont celles que fait le débiteur,
« soit dans une conversation, soit par lettre missive,
« ou qui se retrouvent incidemment dans quelque
« acte qui n'a pas été passé exprès pour cela ». (1).

L'aveu, déclare également M. Colmet de Santerre (2), est la reconnaissance qui a pu échapper à l'une des parties verbalement ou par écrit, et MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (3), dans le même sens écrivent : « L'aveu peut résulter d'un
« acte, mais seulement d'un acte qui n'a pas été
« rédigé pour constater le fait avoué, en d'autres
« termes, d'un acte qui n'établit ce fait que d'une
« manière incidente et accessoire ».

Ainsi donc, la différence entre l'acte instrumentaire et l'aveu est bien nette, et le *criterium* est double : *intentionnel et formel*. La preuve littérale préconstituée, l'instrumentum, n'existe qu'à une double condition, il faut en premier lieu *l'intention* chez celui qui la constitue de se réserver ou de fournir une preuve, il faut en second lieu qu'un *écrit* soit *dressé spécialement à cet effet*; si l'un de ces deux éléments vient à manquer, il pourra y avoir un aveu, il n'y aura jamais un acte instrumentaire.

(1) POTHIER. *Œuvres* de Pothier, édition Bugnet, 2^e, n^o 834, p. 445.

(2) COLMET DE SANTERRE. 2^e édition, t. V, p. 622.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Obligations*, t. III, n^o 2703, p. 981.

A l'aide de ce criterium, nous allons pouvoir résoudre la question très délicate de la distinction entre l'aveu et la *reconnaissance de dette*, distinction importante à préciser, car les effets de la reconnaissance de dette sont très différents de ceux de l'aveu qui serait fait de l'existence de celle-ci. La reconnaissance de dette, en effet, a le caractère d'une preuve littérale, elle en a aussi la force, et le juge, dans l'appréciation de celle-ci, est lié par les textes du Code qui l'ont eux-mêmes déterminée (art. 1317 et suiv., C. civ.). L'aveu, au contraire, tout au moins l'aveu extrajudiciaire, est laissé à l'arbitraire du juge, qui peut n'y attacher que l'importance qu'il juge convenable. — En matière de prescription, l'aveu et la reconnaissance produisent des effets tout différents, alors que le premier interrompt la prescription sans en changer le caractère, la seconde, emportant novation de la dette reconnue, substitue à la prescription commencée une prescription nouvelle dont la durée varie suivant les cas.

A première vue, il peut paraître assez difficile de distinguer l'un de l'autre l'aveu et la reconnaissance de dette; si, en effet, verbalement ou par lettre, j'avoue être votre débiteur d'une somme de 1.000 fr., n'y a-t-il pas dans ce fait une reconnaissance de dette? et si, d'autre part, je reconnais la dette dont je suis tenu à votre égard, n'est-ce pas là un aveu, tel que nous l'avons défini en commençant : la reconnaissance d'un fait de nature à produire contre moi des conséquences juridiques? Si incontestablement. Où donc est la différence?

Rappelons-nous le criterium que nous avons posé il y a un instant, la réponse s'en dégagera alors d'elle-même. Quand, par un acte spécial, j'aurai reconnu ma dette à votre égard, avec l'intention de vous en fournir une preuve contre moi, j'aurai fait une reconnaissance de dette, à laquelle s'attachera la force probante considérable reconnue par la loi aux actes instrumentaires; lorsque, au contraire, dans une conversation ou dans un écrit quelconque, j'aurai admis vous devoir quelque chose, mais, d'une manière incidente, sans qu'il y ait dans mon esprit l'intention de vous en fournir une preuve contre moi, ou lorsque j'aurai reconnu ma dette dans un acte, si le but principal de celui-ci n'était pas de vous en fournir une preuve contre moi, il n'y aura plus de ma part qu'un aveu pur et simple, dont la valeur sera plus ou moins considérable suivant les circonstances.

Quelques exemples seront utiles pour fixer les idées sur ce point. Je suppose qu'à moi, Henri, vous, Maurice, m'avanciez une somme de 1.000 francs; désireux de vous réserver une preuve du prêt que vous m'avez consenti, vous me demandez de reconnaître le versement de fonds dans un écrit, qui sera destiné à vous servir de titre contre moi; j'y consens, et vous remets l'écrit que vous me réclamez; ce sera l'acte instrumentaire. Si, au contraire, à court d'argent et voyant arriver le jour de l'échéance, je vous écris en sollicitant de vous un délai pour le remboursement des 1.000 francs que je vous dois, vous pourrez sans doute plus tard vous prévaloir de cette

lettre : mais ce sera un aveu et non plus un acte instrumentaire (1). Même solution si, au cours d'un inventaire, je viens à déclarer l'existence de la dette dont je suis tenu à votre égard, et que ma déclaration soit consignée au procès-verbal : ici encore, nous dirons qu'il n'y a pas une reconnaissance de dette, mais un aveu, parce que l'inventaire n'avait pas été dressé par moi avec l'intention de vous fournir une preuve de la dette dont j'avais incidemment reconnu l'existence (2).

Une difficulté analogue se présente quand il s'agit de distinguer l'aveu de filiation et la reconnaissance d'enfant naturel : lorsqu'en présence de l'officier de l'état civil compétent, je déclare que tel enfant, né hors mariage, est mon fils, c'est là évidemment une reconnaissance d'enfant naturel, mais c'est en même temps la reconnaissance d'un fait, la paternité, de nature à produire contre moi des conséquences juridiques, c'est un aveu. Où sera la différence ?

Notre réponse s'inspirera du même criterium que pour la reconnaissance de dette ; lorsque, par un acte spécial dressé dans ce but unique, j'aurai reconnu quelqu'un comme mon fils naturel avec l'intention de lui en fournir un titre, on sera en présence d'une reconnaissance d'enfant naturel ; si, au contraire, j'ai reconnu incidemment les liens qui m'unissent à mon enfant, si, par exemple, j'ai

(1) Trèves, 10 fructidor an XII, S. chr. II, p. 219. — Descornais c. St-Aubin.

(2) Paris, 12 février 1853, S. 53, 2, 143. — Vignaud c. Piotet.

reconnu ma paternité dans une lettre missive écrite à un tiers, ou si, plus généralement, j'ai désigné l'enfant comme mon fils dans un acte quelconque, mais d'une manière incidente, comme si, par exemple, dotant la fille de mon enfant naturel, je l'ai qualifiée ma petite fille, ce qui emporte implicitement que le père de cette enfant est mon fils naturel, on sera en présence non plus d'une reconnaissance proprement dite, mais d'un aveu de filiation.

L'intérêt, qu'il y a à les distinguer l'un de l'autre, réside comme pour la reconnaissance de dette, dans ce fait que la reconnaissance d'enfant naturel possède une force probante légale devant laquelle le juge doit s'incliner, au lieu qu'il peut, en toute liberté, apprécier la valeur d'un aveu extrajudiciaire de filiation.

§ 2.

L'aveu et la présomption.

Les présomptions, lisons-nous dans l'art. 1349, C. civ., sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

« La présomption, disent à leur tour MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (1), consiste à tirer une conséquence d'un fait démontré ». Sans doute; mais,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Obligations*, III^e partie, p. 943.

comme le font d'ailleurs remarquer ces auteurs eux-mêmes, toutes les preuves en sont là; chacune d'elle, en effet, suppose un raisonnement plus ou moins simple, plus ou moins compliqué suivant les cas, mais qui existe toujours. Prenons par exemple la preuve littérale : si je vous déclare créancier de Paul au vu d'un écrit de lui qui constate sa dette à votre égard, c'est qu'en général, comme on ne donne un titre contre soi à quelqu'un que lorsqu'on est réellement son obligé, il y a toutes les chances pour que vous soyez réellement créancier de Paul. Il en est exactement de même pour la preuve testimoniale; lorsqu'un témoin vient m'affirmer que depuis 30 ans vous possédez sur le fonds de votre voisin une servitude de vue, si je vois dans cette affirmation une preuve du fait à démontrer, c'est parce qu'en général un témoin n'affirmant une chose que lorsque celle-ci est exacte, j'en conclus tout naturellement que ce dont il témoigne doit l'être également. Il en est ainsi de tous les modes de preuve.

C'est en vertu d'un raisonnement analogue que le législateur conclut que le créancier qui remet à son débiteur le titre qui constitue sa créance a été payé (art. 1282). Mais ici le raisonnement est plus sensible, le travail de l'induction est facile à percevoir, et c'est cela précisément qui différencie la présomption des autres modes de preuve. Avec elle, le travail de l'esprit est visible, il n'apparaît pour ainsi dire pas pour les autres, les preuves directes, comme on les appelle en doctrine, parce qu'il est alors trop rapide.

Mais s'il est facile de distinguer la présomption de l'acte instrumentaire, de la preuve testimoniale ou

du serment, parce que ces modes de preuve ont une physionomie originale et bien déterminée, il est beaucoup plus délicat de distinguer la présomption de l'aveu; la chose est si vraie que le législateur lui-même paraît n'avoir pas su se garder d'une confusion entre les deux modes de preuve, il décide en effet, dans l'article 1350, C. civ. : « La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes, à certains faits, tels sont :..... 4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment ». Cette confusion toutefois n'est qu'apparente, le législateur le montre lui-même, en traitant dans deux sections spéciales, l'aveu et la présomption.

Les différences qui séparent les deux modes de preuve sont, en effet, des plus sérieuses : l'aveu peut faire foi d'une façon absolue, s'imposer au juge, qui ne peut ni le diviser, ni en admettre la révocation; la présomption, au contraire, est toujours abandonnée toute entière à sa libre appréciation; laissant même de côté ces effets spéciaux attachés au seul aveu judiciaire, il y a encore un intérêt sérieux à distinguer l'aveu de la présomption; alors, en effet, que le juge ne peut jamais asseoir sa décision sur une présomption unique, la loi lui faisant un devoir de ne s'appuyer que sur des présomptions graves, précises et concordantes, — art. 1353, C. civ. — il peut, pour donner gain de cause à une partie, se contenter d'un simple aveu extrajudiciaire échappé à son adversaire.

Comment faire par conséquent pour distinguer l'un de l'autre l'aveu de la présomption ?

Sans doute, l'hésitation ne sera guère possible

entre une présomption et un aveu exprès. Lorsque je reconnaitrai formellement que je suis votre débiteur, que ce soit de vive voix, dans une conversation ou à l'audience, au cours d'un interrogatoire, que ce soit par écrit dans une lettre missive ou dans un acte de procédure, le raisonnement d'où vous induirez que je suis réellement débiteur, se présente comme tellement simple et rapide, qu'il ne peut y avoir aucun doute : on se trouve en présence d'une preuve écrite et non d'une présomption ; l'aveu exprès est même la preuve la plus directe qu'on puisse imaginer.

Mais, en pareille matière, les choses ne se passent pas toujours de façon aussi simple, et des difficultés considérables peuvent se présenter quand il s'agira de distinguer l'aveu de la présomption, quand au lieu d'être exprès l'aveu sera tacite.

Avant d'en aborder l'étude, nous devons tout d'abord prévenir une objection possible qui consisterait à prétendre qu'il *n'existe pas d'aveu tacite*. L'aveu, dirait-on en ce sens, est une déclaration (1), c'est la reconnaissance verbale ou écrite d'un fait, ce qui, par définition même, exclut l'idée d'aveu tacite.

Au début de cet ouvrage, faisant allusion à l'objection que nous examinons en ce moment, nous avons déclaré que nous estimons une semblable opinion inexacte parce qu'elle restreignait arbitrairement dans des limites trop étroites le domaine d'application de l'aveu. Remarquons d'abord qu'au-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. T. III, 2^e partie, p. 979.

cune restriction de ce genre n'existe dans la loi. Sans doute le législateur a écrit dans l'art. 1356 que l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice une partie, mais dans deux articles du Code de procédure civile, les articles 252 et 330, il admet formellement la possibilité d'un aveu indépendamment de toute déclaration; nous aurons l'occasion de nous expliquer plus longuement sur ce point dans un instant. On ne saurait donc tirer argument de ce chef. Et puis d'ailleurs, à côté de l'aveu judiciaire défini par le Code, il y a l'aveu extrajudiciaire dont nous n'avons pas de définition légale, et qui est celui précisément qui pourra revêtir le plus facilement la forme tacite.

Les textes ne sont donc pas un obstacle à l'admission de l'aveu tacite.

Si maintenant on se reporte à la *tradition*, on y trouvera la preuve indiscutable du bien fondé de ce que nous avançons.

L'existence de l'aveu tacite était formellement reconnue par Pothier. « La *confession tacite*, dit-il, « doit avoir le même effet que la confession expresse, « c'est pourquoi le *paiement que fait une personne* « *étant une confession tacite* de sa part qu'elle devait la « chose payée, il résulte de ce paiement une preuve « contre elle que la chose qu'elle a payée était effectivement due ». (1). Pothier estime donc que le simple accomplissement d'un acte juridique peut, le cas échéant, constituer un aveu.

Un fait est à noter d'ailleurs, les auteurs eux-

(1) POTHIER. Edition Bugnet, t. II, p. 447, n° 838.

mêmes qui exigent une déclaration comme condition *sine qua non* de l'aveu, et partant rejettent l'aveu tacite sont cependant forcés de reconnaître que, dans certains cas, le silence lui-même peut-être regardé comme un aveu. On peut considérer comme un aveu, déclarent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (1), le silence gardé par une partie dans un interrogatoire sur faits et articles ; MM. Larombière, Demolombe, Aubry et Rau, Planiol, Laurent (2) partagent la manière de voir de ces auteurs.

On peut donc regarder comme admise par la doctrine la possibilité de l'aveu tacite ; c'est logique d'ailleurs, dans certains cas le silence gardé par une personne est aussi et plus éloquent même qu'une parole, et le défaut de dénégation peut alors être regardé comme un aveu : c'est le cas d'appliquer l'aphorisme : « Qui ne dit rien, consent ».

Cette opinion du reste puise une force toute nouvelle dans le texte même des art. 252 et 330, C. pr. civ., auxquels nous faisons allusion il y a un instant et qui sont en quelque sorte, la consécration législative de l'opinion que nous soutenons. L'article 252, au titre XII : *des Enquêtes*, est ainsi conçu : « Les faits dont une partie demandera à faire preuve
« seront articulés succinctement par simple acte de
« conclusion sans écritures ni requête. — Ils seront
« également par simple acte reconnus ou déniés

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Op. cit.*, p. 979, n° 204.

(2) LAROMBIÈRE, sur l'art. 1356, n° 7. — DEMOLOMBE, t. XXX, n° 455. — LAURENT, t. XX, n° 156. — PLANIOL, 2^e édition, n° 22, p. 8, texte et note 2.

« dans les trois jours, sinon ils pourront être tenus
« pour confessés ou avérés », c'est dire nettement
qu'en pareil cas la loi autorise les juges à considérer
les faits comme tacitement avoués.

L'article 330 est conçu à peu près dans les mêmes
termes : « Si l'assigné ne comparait pas ou refuse de
« répondre après avoir comparu, il en sera dressé
« procès-verbal sommaire et les faits seront tenus
« pour avérés ». Ici encore, c'est dire aux juges
qu'ils pourront considérer comme un aveu formant
preuve complète le simple refus de répondre.

C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la
Cour de Cassation dans deux arrêts, l'un du 26 jan-
vier 1885 (1), l'autre du 14 mai 1900 (2).

Le premier était intervenu dans l'espèce suivante :
Le sieur Heuzet avait pris à bail pour une durée de
6 ou 9 ans une certaine étendue d'herbages à une
dame Vauthier, moyennant le prix de 13.500 francs ;
lors de la confection du contrat il avait été convenu
entre les parties que celle qui voudrait résilier aver-
tirait l'autre un an avant l'expiration du bail. Des
difficultés étant survenues entre les parties relative-
ment à une diminution qu'Heuzet réclamait sur le prix
du fermage, ce dernier manifesta à la dame Vauthier
son intention de résilier ; en conséquence, à l'expi-
ration du bail, se considérant comme déliée vis-à-vis
de son fermier, la dame Vauthier chercha un autre
preneur. Entre temps, Heuzet ayant changé d'avis,

(1) Cassation, 26 janvier 1885, S. 85, 1, 109. P. 85, 1, 245. D. 85, 1, 234.

(2) Cassation, req. 14 mai 1900, D. 1902, 1, 224.

refusa de quitter les lieux bien que le bail fût expiré, prétendant qu'il n'y avait pas eu résiliation, parce qu'il n'aurait pas été averti par la bailleresse dans les délais convenus, ce à quoi la dame Vauthier répondait avec raison qu'elle n'avait aucun avertissement à donner au sieur Heuzet, puisque c'est lui-même qui avait annoncé son intention de ne plus continuer le bail. Heuzet de son côté niait avoir jamais demandé la résiliation. Le nouveau bail qui par tacite reconduction aurait recommencé à courir, constituant un bail verbal, n'ayant encore reçu aucun commencement d'exécution, la preuve de sa résiliation comme celle de son existence ne pouvait être faite, ni par témoins, ni par présomptions. — Art. 1715, C. civ., — c'est pour cette raison que le Tribunal ordonnait l'interrogatoire d'Heuzet à l'effet d'obtenir de lui l'aveu qu'il avait lui-même demandé la résiliation à laquelle maintenant il s'opposait. Appel ayant été interjeté par Heuzet de cette décision, la Cour de Caen avait décidé par arrêt du 12 novembre 1883 (1) : « Attendu que l'interrogatoire « même prévu par l'art. 1715 est un moyen autorisé « par la loi d'obtenir l'aveu de la partie adverse, qu'il « en résulte que cette dernière ne peut se refuser à « l'interrogatoire ordonné par le juge, et qu'aux « termes de l'art. 330, C. pr., si elle ne comparait pas, « ou si elle refuse de comparaître les faits peuvent « être tenus pour avérés. — Attendu que l'art. 330 « ne crée pas une simple présomption, dont il ne « serait pas permis au juge de tenir compte dans

(1) Caen, 12 novembre 1883, S. 84, 2, 15. P. 84, 1, 103.

« toutes les matières où la preuve testimoniale est
« interdite, mais qu'elle donne au juge en toutes ma-
« tières, le pouvoir souverain de tenir suivant les
« circonstances le fait pour avéré..... ». Et la Cour
de Cassation, statuant sur le pourvoi interjeté par
Heuzet, qui prétendait précisément que son silence
pouvait constituer une présomption, mais non un
aveu, décide de manière plus explicite encore que le
silence gardé à l'interrogatoire sur faits et articles
constitue un aveu : «Attendu que Heuzet, assigné
« par la dame Vauthier aux fins de déclarer s'il
« n'avait pas donné congé à partir de Noël 1883 des
« immeubles qu'elle lui avait loués, n'a pas com-
« paru sur cette assignation; qu'il suit de là, qu'en te-
« nant pour avoué le fait sur lequel il a refusé de
« répondre, la Cour de Caen n'a fait qu'user de
« la faculté laissée aux juges par l'art. 330, C. pr.,
« et qu'en fondant *sur cet aveu* la preuve du congé
« litigieux, l'arrêt visé n'a violé aucun des articles
« visés par le pourvoi ».

La Cour Suprême donnait une solution analogue
dans son arrêt du 14 mai 1902 (1) : « Attendu, dit-elle,
« qu'Antonini n'a contesté en termes formels que
« l'expulsion de « sa femme du domicile conjugal,
« que le silence gardé par lui sur le renvoi qu'il a fait
« à la dame Antonini de ses effets a pu, dans les cir-
« constances de la cause, être interprété par les juges
« de la cause comme constituant *un aveu* du fait..... ».

Ainsi donc, la Cour de Cassation considère qu'il
peut exister des cas où l'aveu existe indépendam-

(1) Cassation, 14 mai 1902. D. 1902, 1, 224.

ment de toute déclaration, et en cela elle est d'accord avec les auteurs même qui semblent au premier abord refuser d'admettre qu'il puisse y avoir aveu quand il n'y a pas déclaration, et qui, nous l'avons vu, doivent presque aussitôt tempérer la règle par une exception que le bon sens même impose.

L'aveu tacite est donc possible; il peut résulter du silence gardé dans certains cas par la partie intéressée à parler. Mais faut-il restreindre à cette hypothèse le domaine de l'aveu tacite? Celui-ci n'existe-t-il que comme aveu judiciaire dans le cas des articles 252 et 330 précités? Non seulement nous ne le croyons pas, mais nous sommes même convaincus que c'est en matière d'aveu extrajudiciaire, que l'aveu tacite trouvera le plus vaste champ d'application. Nous ne sommes d'ailleurs pour celui-ci arrêté par aucun texte; nulle part, comme nous en avons déjà fait la remarque, le législateur n'a cru devoir définir l'aveu extrajudiciaire, et aucun auteur, à notre connaissance n'a encore précisé nettement la nature de celui-ci et n'en a donné une définition à la fois complète et précise, aussi nous appuierons-nous particulièrement sur la jurisprudence pour arriver à distinguer l'aveu extrajudiciaire tacite de la présomption. Ici en effet, la différence va devenir beaucoup plus flottante; l'aveu tacite ne se présentant plus avec cette figure originale, toujours la même, qui est le trait caractéristique des preuves directes.

Pour arriver à la distinction que nous cherchons à établir, nous procéderons successivement par analyse et par synthèse; nous prendrons quelques-unes des espèces les plus caractéristiques fournies par la

jurisprudence, nous essayerons de dégager les principes qui l'ont guidée, et nous arriverons ainsi à formuler une règle générale.

La Cour de Besançon, par un arrêt du 15 juin 1881 (1), a décidé qu'il y avait un aveu dans l'espèce suivante : Un ouvrier, le sieur Bonadenet, avait été victime d'un accident du travail ; son patron, se considérant comme responsable, continua pendant 6 mois à payer à l'ouvrier l'intégralité de son salaire ; en outre, pendant 3 années, il lui fournit tant en argent qu'en prestations de toute nature une subvention qu'il évalue lui-même à 2.000 francs ; son ouvrier lui ayant intenté une action en responsabilité, le patron invoqua la prescription de 3 ans, mais la Cour le débouta de sa demande : « Considérant
« qu'on ne saurait voir dans les paiements et pres-
« tations un simple secours inspiré par des senti-
« ments de bienfaisance et de charité, mais la re-
« connaissance *expresse et réitérée* de la responsabi-
« lité qu'il avait encourue, que *cette reconnaissance*
« a pour effet d'interrompre la prescription qu'il in-
« voque aujourd'hui..... ».

Dans une espèce analogue, le Tribunal civil d'Alais (2) donnait une décision identique : « Attendu
« que si, en thèse générale, il est excessif de pré-
« tendre qu'une dation de secours peut, dans tous
« les cas, constituer une reconnaissance de dette, *il*
« *est non moins excessif de soutenir que le fait par un*
« *patron de fournir des prestations en nature ou en*

(1) Besançon, 15 juin 1881, S. 82, 2, 173.

(2) Trib. civ. d'Alais, sous Cassation, S. 93, 1, 311.

« *argent ne peut jamais être assimilé à un aveu de responsabilité* ; que dans l'espèce actuelle, en l'état des faits ci-dessus rapportés, la continuité, l'importance des prestations fournies depuis 1860 jusqu'en 1888 ne peuvent laisser soupçonner que celles-ci aient été inspirées par un pur esprit de charité..... qu'il lui est venu en aide avec une continuité, une persistance *équivalant à un aveu* de nature à faire naître un lien de droit » ; et la Cour de Cassation approuvait cette décision, dans un arrêt du 3 juin 1893 : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2248, C. civ., la prescription est interrompue par la reconnaissance que fait le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait..... que cette *reconnaissance pouvait être tacite*, il appartient aux juges du fait d'apprécier si elle résulte des faits et circonstances de la cause ; Rejette » (1).

Un arrêt de Paris du 5 mai 1860 (2) est dans le même sens.

Ainsi donc, dans les différentes hypothèses que nous venons d'examiner, la jurisprudence voit un aveu, et le dit en propres termes, dans la manière d'agir d'un patron vis-à-vis de son ouvrier, et elle reconnaît à cet aveu la force d'interrompre une prescription en cours. On peut s'en étonner à première vue, et se demander s'il n'y a pas là qu'une présomption. En somme, pourrait-on dire, d'un fait connu, les soins donnés par un patron à son ouvrier victime d'un accident, on tire la conséquence que le

(1) Cassation, 3 juin 1893. S. 93, 1, 311.

(2) Paris, 5 mai 1860, S. 60, 2, 404. P. 61, 322.

patron reconnaît sa responsabilité. Dégager par voie de conséquence le fait inconnu, n'est-ce pas précisément se fonder sur une présomption ? Nous avons vu que non, que toute preuve suppose nécessairement un raisonnement et qu'il faut chercher ailleurs le criterium. A quel signe distinguerons-nous donc l'aveu extrajudiciaire tacite de la présomption.

Si nous examinons attentivement les différentes hypothèses dans lesquelles la jurisprudence considère qu'il y a aveu tacite, nous sommes frappés de ce fait que, dans tous les cas, il était impossible d'interpréter autrement que comme un aveu la manière d'agir de ceux qui ont été considérés comme ayant avoué ; en pareil cas, leur conduite rendait *non pas vraisemblable, mais certain* le fait contesté. Nous aussi, avec la jurisprudence, nous déclarons qu'on ne peut pas considérer autrement que comme un aveu de responsabilité la conduite d'un patron qui, pendant de longs mois, quelquefois de longues années, a donné à son ouvrier des secours considérables.

C'est pour la même raison qu'il faut voir un aveu tacite dans des offres de paiement faites par un créancier à son débiteur (Cassation, 30 janvier 1865, S. 65, I, 131).

Aussi, généralisant la solution donnée par la jurisprudence dans les différentes espèces que nous venons d'examiner, nous dirons : *lorsque quelqu'un soit par son silence, soit par sa manière d'agir rendra, non pas très probable, mais certain le fait contesté, il n'y aura plus présomption de l'existence de ce fait, mais un aveu avec toutes ses conséquences.*

§ 3.

L'aveu et le serment.

Le serment est un mode de preuve d'un caractère tout spécial ; n'était la place qu'il occupe dans notre code au titre des Preuves, nous hésiterions même beaucoup à le considérer comme tel, tout au moins le serment décisoire, et nous le rangerions bien plutôt parmi les contrats.

Qu'est-ce que le serment : c'est pour emprunter la définition de MM. Aubry et Rau (1) un acte à la fois civil et religieux, par lequel celui qui jure prend « Dieu à témoin de la vérité d'un fait et de la sincérité d'une promesse, et l'invoque comme vengeur du parjure ». C'est donc une affirmation solennelle qu'on exige de quelqu'un en faisant appel à ses croyances religieuses, espérant qu'il se montrera ainsi plus sincère (2).

Le serment diffère profondément de tous les autres modes de preuve, de l'aveu en particulier. Nous ne pouvons entrer dans le détail de la question, disons seulement qu'il y a deux sortes de serments, le serment supplétif et le serment décisoire, — art. 1357, C. civ.; — le premier est celui qui est

(1) AUBRY et RAU. T. VIII, 4^e édition, p. 181, § 752.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. III, 2^e édition, p. 1001, n^o 2727. — TOULLIER, t. X, n^o 343. — DURANTON, t. XIII, n^o 565. — MARCADÉ, sur l'art. 1357, I. — COLMET DE SANTERRE, n^o 336 bis. — AUBRY et RAU, *loc. cit.* — DEMOLOMBE, t. XXX, n^o 558. — ARNTZ, III, n^o 432. — THIRY, t. III, n^o 181.

déféré par le juge à l'une ou à l'autre des parties, celui-là constitue véritablement un mode de preuve, c'est-à-dire un moyen employé par le juge pour former sa conviction, aussi le tribunal n'est-il pas lié par ce serment quand il a été prêté, et peut-il décider toujours en sens contraire de celui-ci (1).

Ce serment diffère lui-même profondément de l'aveu ; d'abord le serment supplétif est toujours judiciaire, l'aveu au contraire peut avoir lieu également hors justice ; fait sur l'invitation du juge le serment n'est pour lui qu'un élément d'appréciation, il l'aidera à se former une conviction ; fait en justice l'aveu au contraire entraîne la conviction du juge.

Mais la différence est beaucoup plus considérable encore entre l'aveu et le serment décisoire, c'est-à-dire celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Ici, le serment revêt sans doute la forme d'une affirmation comme l'aveu dont il diffère essentiellement par son caractère solennel, mais c'est en outre quelque chose de plus qu'une affirmation solennelle, c'est en réalité un contrat par lequel une partie offre à l'autre de renoncer à sa demande, quand on l'envisage par rapport au demandeur, soit de renoncer à sa défense, quand on l'envisage par rapport au défendeur, contrat qui se forme par l'offre de renon-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. III, p. 1032, n° 2778. — AUBRY et RAU, t. VIII, p. 362. — BONNIER, *Traité des Preuves*, I, 444. — LAROMBIÈRE, V. art. 1367-1368, n° 19. — Cass. req. 10 décembre 1823. — SIREY, 24, 1, 145. — Limoges, 23 mars 1825, S. 26, 2, 194. — Toulouse, 3 juillet 1827, S. 28, 2, 110.

ciation conditionnelle à son droit que fait la partie qui défère le serment, qui devient parfait par l'acceptation de l'autre, et reçoit tout son effet de l'événement de la condition : c'est une sorte de transaction d'un genre spécial : *Jusjurandum speciem transactionis continet*, dit la loi 2. D. *De Jurej*, XII, 2, bien différente de la transaction ordinaire, en ce qu'elle n'est pas libre de la part de la partie à laquelle le serment est déféré, *jusjurandum necessarium*, et qu'elle ne suppose pas de concessions réciproques des parties, mais transaction néanmoins, c'est-à-dire convention entre les parties de terminer de cette manière le différend qui les divise. Entre l'aveu et le serment soit supplétif, soit décisoire, il n'y a pas de confusion possible.

*
* *

Au point où nous en sommes arrivé, nous avons vu quels sont les traits caractéristiques et essentiels de l'aveu, nous pouvons maintenant en donner une définition satisfaisante.

Nous dirons donc qu'il y a *aveu* : toutes les fois qu'une partie reconnaîtra l'exactitude d'un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques ; soit qu'elle le reconnaisse par une déclaration expresse, verbale ou écrite, à condition toutefois que cette déclaration, si elle est écrite, n'ait pas été faite dans l'intention de donner à son adversaire une preuve du fait sur lequel elle porte ; soit que son silence ou sa manière d'agir rende certaine l'existence du fait contesté.

II

L'aveu, tel que nous venons de le définir, peut se présenter dans la pratique de deux manières différentes, ou bien il aura lieu en justice, ce sera un *aveu judiciaire*, ou bien il aura lieu en dehors de toute instance, ce sera un *aveu extrajudiciaire*. Cette distinction résulte du code lui-même; le législateur déclare en effet dans l'article 1354 : « L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire ».

La différence est très grande entre ces deux variétés de l'aveu et considérable, par conséquent, est l'intérêt qu'il y a à les distinguer l'un de l'autre. L'article 1356, C. civ., attribue en effet à l'aveu judiciaire un certain nombre d'effets qu'il possède à l'exclusion de l'aveu extrajudiciaire: c'est ainsi qu'il lui reconnaît une force probante absolue en déclarant dans son paragraphe 2, « qu'il fait pleine foi contre celui qui l'a fait », alors que par le silence qu'il garde sur l'aveu extrajudiciaire, il semble bien qu'il ait voulu, conformément au droit commun, laisser le juge souverain appréciateur du degré de force probante qu'il y a lieu d'attribuer à celui-ci dans chaque espèce; c'est ainsi encore qu'il proclame l'aveu judiciaire indivisible et irrévocable, — même article, § 2 et § 3, — alors qu'il ne dit rien à ce point de vue de l'aveu extrajudiciaire dont un Tribunal peut dès lors diviser les différentes parties ou encore admettre la révocation sans encourir la censure de la Cour Suprême.

Etant données les différences qui les séparent, il est donc très important de connaître exactement le domaine d'application de l'un et de l'autre aveu. Malheureusement cette délimitation, qui peut paraître facile à première vue, ne tarde pas à devenir très délicate quand on se trouve aux prises avec les difficultés de la pratique.

Dans des cas fort nombreux les meilleurs auteurs se sont trouvés en désaccord et la jurisprudence indécise pour décider si l'aveu qui leur était soumis avait ou non le caractère judiciaire.

Cette hésitation provient de ce qu'à la différence de la plupart des législateurs étrangers, qui ont défini l'aveu judiciaire d'une façon très complète, le législateur français s'est borné à en donner une définition simple sans doute, mais aussi peu précise que possible : « L'aveu judiciaire, dit l'art. 1356, est la « déclaration que fait en justice la partie ou son « fondé de pouvoir spécial ».

Mais quand y aura-t-il, à proprement parler, une déclaration faite en justice ? Verra-t-on un aveu judiciaire dans la déclaration faite en présence d'un juge quelconque, même incompetent ? Qualifiera-t-on judiciaire l'aveu qui aura eu lieu au bureau de conciliation ? Quel caractère faudra-t-il reconnaître à celui qui, intervenu au cours d'un premier procès, est, dans un procès subséquent, invoqué par celui qui a intérêt à s'en prévaloir ? A toutes ces questions le texte seul est impuissant à fournir une réponse satisfaisante, et pour résoudre chacun des problèmes qui peuvent naître, et qui en fait sont nés, du

manque de précision de la définition légale, il est nécessaire de les étudier de très près.

D'une manière générale, tous les auteurs s'accordent à donner de l'aveu judiciaire un double criterium, toutes les fois, disent-ils, que l'aveu aura lieu *devant le magistrat* et *au cours d'une instance*, il y aura aveu judiciaire (1).

Il va sans dire que les mots juges et instance doivent être pris dans un sens large, et que l'aveu fait devant la juridiction consulaire, le conseil de préfecture, ou devant des arbitres, est judiciaire au même titre que celui qui a lieu devant le tribunal civil (2).

L'existence de ces deux conditions : présence du magistrat et instance engagée, est donc suffisante, mais elle est aussi nécessaire, et si l'une d'elles vient à manquer, l'aveu ne saurait être qu'extrajudiciaire. Cette observation nous aidera, dans la suite de cette étude, à qualifier d'une manière exacte certains aveux sur le caractère desquels un doute pourrait exister.

C'est ainsi que toute déclaration verbale faite par une personne au cours d'un procès et en présence du magistrat compétent, portant reconnaissance par elle de l'exactitude d'un fait qui lui est préjudiciable, que cette déclaration soit spontanée ou qu'elle ait

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Obligations*, t. III, p. 981. — AUBRY et RAU, t. VIII, § 751, p. 168. — LAROMBIÈRE, sur l'art. 1356, t. VII, n° 1. — DEMOLOMBE, t. XXX, n° 487. — MASSÉ, t. IV, n° 2584.

(2) Cassation, 20 mars 1860, S. 61, 1, 61. D. 60, 1, 398.

lieu dans un interrogatoire sur faits et articles, ou dans une comparution personnelle, constitue certainement un aveu judiciaire (1); il faut encore attribuer le même caractère à tout aveu contenu dans un acte de procédure quelconque, conclusions, mémoire, requête, assignation (2).

Il nous est maintenant possible de définir l'aveu judiciaire, c'est, dirons-nous : *tout aveu verbal ou écrit qui a lieu devant le magistrat et au cours d'une instance*; a contrario, l'aveu extrajudiciaire sera celui qui *fait en dehors du prétoire ou en dehors de toute instance*.

Ce dernier aveu peut d'ailleurs se présenter de façon très différente.

Il peut avoir lieu *verbalement*, dans une conversation, par exemple; il peut se trouver dans un *écrit*, quelle que soit d'ailleurs la forme de celui-ci, qu'il s'agisse d'un titre authentique ou privé, ou même d'une simple missive. *Écrit* ou *verbal*, sa force est en principe la même, car la forme qu'il revêt n'en change pas la nature, la preuve de l'aveu écrit sera simplement plus facile, puisque l'intéressé pourra

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1296. — DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, n° 333 *bis*, I. — DEMOLOMBE, t. XXX, n° 488. — LAROMBIÈRE, t. VII, sur l'art. 1356, n° 1. — LAURENT, t. XX, n° 163. — MASSÉ, t. IV, n° 2585. — ZACHARIE, § 605, note 2. — Paris, 4 juin 1829; Loysel, S. et P. chr.

(2) En ce sens : DOMAT, t. II, p. 177. — FENET, t. V, p. 240. — DURANTON, t. XIII, n° 245. — TAULIER, t. IV, p. 561. — BOILEUX, t. IV, p. 728. — TOULLIER, t. X, n° 273. — MARCADÉ, t. V, p. 212 et 213 sur l'art. 1356, n° 2. — MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIE, *loc. cit.* — COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.* — DEMOLOMBE, t. VII, n° 489. — LAROMBIÈRE, *loc. cit.*

toujours produire en justice l'écrit qui constate cet aveu, alors que l'article 1355 lui interdit de prouver l'aveu verbal « toutes les fois qu'il s'agit d'une « demande dont la preuve testimoniale ne serait pas « admissible ».

L'aveu extrajudiciaire peut avoir lieu *en présence de la partie intéressée* ou *en présence d'un tiers*; notre ancien droit avait posé à ce sujet un certain nombre de règles reproduites par certains législateurs étrangers, qui distinguaient avec soin ces deux hypothèses, et attribuaient des effets beaucoup plus complets à l'aveu intervenu dans le premier cas. Le législateur français moderne n'a pas, nous le verrons, reproduit ces règles, qui ne peuvent servir aujourd'hui que de simples indications.

L'aveu extrajudiciaire enfin, peut être *exprès* ou *tacite*. Nous avons vu, en effet, par la comparaison que nous avons faite de l'aveu avec la présomption, que la manière d'agir d'une partie, quand elle rendait absolument certaine l'existence du fait litigieux, devait être considérée comme un véritable aveu, et nous avons fait observer que c'est précisément quand il est extrajudiciaire que l'aveu se présentera le plus souvent sous la forme tacite.

Le champ d'application de l'aveu extrajudiciaire est donc des plus vastes, puisque indéfiniment variables sont les formes sous lesquelles il peut se présenter.

L'aveu intervient en effet à chaque instant, dans

la vie journalière : c'est un débiteur qui réclame par lettre à son créancier le délai qui lui est nécessaire pour acquitter la dette dont il est tenu à son égard ; c'est un dépositaire qui, dans une conversation particulière, reconnaît avoir reçu à titre de dépôt l'objet dont on viendra plus tard lui demander la restitution ; c'est l'auteur d'un accident qui, par sa manière d'agir, avoue la responsabilité dont il est tenu vis-à-vis de la victime ; c'est le signataire d'un billet qui reconnaît que la cause indiquée dans celui-ci n'est pas la cause véritable de l'obligation contractée par lui ; c'est un individu qui, présent à un inventaire, indique au notaire une dette dont il serait tenu vis-à-vis de celui dont les biens sont inventoriés ; c'est encore un individu qui, n'ayant pas payé les droits et se qualifiant propriétaire d'un immeuble acquis par lui, fait ainsi un aveu d'acquisition dont l'enregistrement se servira pour lui réclamer le droit de mutation ; c'est enfin un père ou une mère naturelle qui, verbalement ou par écrit, reconnaît, hors la présence de tout officier public compétent, l'existence des liens de filiation qui le rattachent à son enfant.

Ces quelques exemples suffisent à montrer que, dans les circonstances les plus différentes, dans les hypothèses les plus variées, l'aveu extrajudiciaire a l'occasion d'intervenir.

*
* *

Délimiter avec autant de précision que possible le domaine d'application de l'aveu extrajudiciaire fera l'objet de la première partie de cette étude; nous rechercherons ensuite quels sont les effets de celui-ci, et nous terminerons par un rapide exposé des règles qui en gouvernent la preuve.

PREMIÈRE PARTIE

**Domaine d'application de l'aveu
extrajudiciaire.**

PREMIÈRE PARTIE

Domaine d'application de l'aveu extrajudiciaire

La première partie de cet ouvrage sera consacrée à délimiter aussi exactement que possible le domaine d'application de l'aveu extrajudiciaire; cette partie de notre travail est de beaucoup la plus délicate, mais celle aussi qui présente le plus grand intérêt pratique; la différence profonde qui sépare en effet l'aveu extrajudiciaire de l'aveu judiciaire, tant au point de vue de la valeur très inégale qui s'attache à l'un et à l'autre, que pour les questions d'indivisibilité et d'irrévocabilité, qui reçoivent une solution toute différente suivant que l'aveu a eu lieu ou non en justice, montre toute l'importance qu'il y a à circonscrire exactement le champ d'application de l'un et de l'autre aveu.

D'une manière générale, nous l'avons dit, l'aveu extrajudiciaire est celui qui a lieu hors du prétoire ou en dehors de toute instance.

Ici, comme en matière d'aveu judiciaire, il existe

un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles on sera sans hésitation possible, en présence d'un aveu extrajudiciaire. Passons-en quelques-unes en revue à titre d'exemples :

Pierre, créancier de Paul, lui écrit, à une époque où il n'y a aucun procès engagé entre eux, qu'il est au désespoir de ne pouvoir lui rendre pour le moment la somme de 1.000 francs que celui-ci lui a prêtée, et le prie, en conséquence, de vouloir bien lui accorder un délai afin de lui permettre de rassembler les fonds nécessaires à sa libération; il suffit de se rappeler les principes que nous avons mis en relief dans notre introduction pour voir qu'il ne saurait être question ici de reconnaissance de dette. Pierre, en effet, n'écrit pas à Paul avec l'intention de fournir à ce dernier un titre contre lui, comme, d'autre part, la lettre en question n'est évidemment pas un acte de procédure et que, par hypothèse, elle est intervenue en dehors de toute instance, elle ne peut constituer par conséquent qu'un aveu extrajudiciaire. La même solution serait encore vraie dans le cas où la lettre qui contient un aveu serait écrite au cours d'un procès; sans doute, l'aveu intervient alors au cours d'une instance, mais il a lieu hors la présence du juge, et cela suffit, en vertu des principes sus-rappelés pour qu'il ne puisse revêtir le caractère judiciaire (1).

(1) Cassation, 7 nov. 1827. S. et P. chr. Durieu c. Damien. — BONNIER, n° 347. — DEMOLOMBE, t. XXX, n° 492-495. — AUBRY et RAU, t. VIII, § 751, p. 169. — LAROMBIÈRE, t. VII, sur l'art. 1356, n° 6. — LAURENT, t. XX, n° 163. — MASSÉ, t. IV, n° 2590. — ZACHARIE, § 605, note 3.

C'est encore le même caractère qu'il faudra attribuer à l'aveu contenu dans une pétition adressée au Conseil municipal d'une commune (1), ou au Ministre des finances (2), par exemple, comme aussi à l'aveu de dette fait dans un acte quelconque, contrat de mariage, testament, expertise amiable, liquidation, inventaire, tout au moins lorsque celui-ci n'aura pas été ordonné par justice au cours d'une procédure; on verra encore dans une déclaration de location verbale un aveu extrajudiciaire susceptible pour l'administration de l'enregistrement de servir de base au calcul du droit de mutation (3).

L'aveu sera extrajudiciaire enfin toutes les fois qu'il résultera de la manière d'agir de celui qu'on considérera comme avouant; les soins donnés par un patron à la victime d'un accident, des offres réelles de paiement, ne pourront évidemment, si on les considère comme aveu, que posséder le caractère extrajudiciaire.

En un mot : toute déclaration verbale ou écrite, faite hors la présence du juge, toute manière d'agir assez claire pour être, suivant le criterium que nous avons posé, regardée comme un aveu, constitue à coup sûr, un aveu extrajudiciaire.

(1) Cassation, 21 novembre 1871. S. 72, I, 20.

(2) Cassation, 9 janvier 1839. S. 39, I, 22. P. 39, I, 141.

(3) Rennes, 13 décembre 1886. S. 88, 2, 143. Enregistrement c. Chevrier : « Attendu qu'on ne saurait contester que la déclaration de location verbale émanant du propriétaire lui-même, certifiée par lui sincère et véritable et ayant acquis date certaine par l'enregistrement qui en a été fait sur les registres du receveur, réunit tous les caractères d'un aveu extrajudiciaire ».

Mais à côté de ces différentes hypothèses, dans lesquelles le doute n'est pas possible, il en est d'autres, très nombreuses, où la question de savoir si l'aveu revêt ou non le caractère judiciaire devient extrêmement délicate ; c'est à l'étude de ces différents problèmes que nous allons nous arrêter pendant quelques instants.

CHAPITRE PREMIER

Cas où le doute est possible, sans que le véritable caractère de l'aveu soit pourtant contesté.

Un certain nombre d'espèces se présentent d'abord comme étant de nature à offrir quelques difficultés; elles n'ont pas, néanmoins donné lieu à des controverses bien sérieuses, aussi la doctrine et la jurisprudence paraissent s'être mises définitivement d'accord pour attribuer à l'aveu intervenu dans chacune de ces espèces un caractère déterminé; nous nous bornerons, en conséquence, à signaler simplement chacune d'elles avec la solution qu'elle a reçue.

§ 1.

On peut se demander quelle est la nature de l'aveu intervenu devant un notaire, commis par justice pour procéder à une liquidation ou à un inventaire devenu nécessaire au cours d'un procès? La raison de douter est la suivante : l'aveu qui a

lieu en pareil cas devant le notaire se produit bien au cours d'une instance, mais il n'a pas lieu devant le juge. On admet néanmoins généralement, et nous nous rangeons nous-même à cette manière de voir, que l'aveu est alors judiciaire; on estime, en effet avec raison, qu'en pareil cas le notaire commis participe en quelque sorte du pouvoir judiciaire par suite de la délégation qu'il a reçue du Tribunal; il est d'ailleurs à remarquer que la partie qui avoue devant le notaire commis, aura comme devant le juge l'attention attirée sur l'importance de son aveu, et que devant lui, comme devant le magistrat, elle sera entourée de toutes les garanties (1); la solution pour les mêmes motifs, est identique en ce qui concerne l'aveu qui aurait lieu au cours d'une expertise, en présence de l'expert désigné par jugement (2).

§ 2.

On s'accorde également à regarder comme judiciaire l'aveu intervenu dans les conditions suivantes. Aux termes de l'article 246 du Code de commerce :
« Le capitaine, qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé
« seul ou avec une partie de son équipage, est
« tenu de se présenter devant le juge du lieu,
« ou à défaut de juge devant toute autorité civile,

(1) En ce sens : DALLOZ, *Jurisprudence générale*. V^o Obligations, n^o 5067. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire du Notariat*. V^o Aveu, n^o 29 bis.

(2) D. J. G. Sup. eod. verbo, n^o 2070. — *Pandectes françaises*, *Répertoire*. V^o Aveu, n^o 131.

« et d'y faire son rapport, de le faire vérifier par
« ceux de l'équipage qui se seraient sauvés et se
« trouveraient avec lui, et d'en lever expédition ». Supposons qu'un naufrage étant survenu, le capitaine constate dans son rapport l'existence d'un fait qui constitue à sa charge une faute quelconque ; un procès survient entre lui et une compagnie d'assurance qui garantissait les risques du naufrage. La Compagnie, s'appuyant sur l'aveu fait par le capitaine dans son rapport, se prétend déchargée à son égard, par suite de la faute qu'il a reconnu lui-même avoir commise. Il semble que le rapport en question soit un acte essentiellement extrajudiciaire, il n'y a en effet, au moment où il est rédigé, aucune instance engagée, et il se peut qu'il soit présenté non à un juge, mais à une autorité civile quelconque ; la loi, d'autre part, n'attribue en aucune manière à l'aveu qui y est contenu une force probante irréfragable, caractère essentiel de l'aveu judiciaire, et néanmoins, nous voyons la doctrine décider qu'un pareil aveu constitue un aveu judiciaire auquel le magistrat doit accorder une foi absolue : « Le rapport non vérifié, « lisons-nous à ce sujet dans le Code de commerce « annoté de Dalloz (1), fait preuve contre le capitaine « qui n'est pas recevable à rien alléguer de contraire. « Il constitue un *aveu fait en justice*, aveu qui fait « pleine foi contre celui de qui il émane, et qui ne « peut être par lui révoqué, ni modifié, à moins qu'il « ne prouve que cet aveu a été dans quelqu'une de

(1) DALLOZ, *Code de commerce* annoté sur l'art. 247, n° 13. — J. G. D. V° Droit maritime, n° 545.

« ses parties la suite d'une erreur de fait et non de droit ».

Nous ne voulons pas insister sur ce point d'un caractère par trop spécial, nous avouons néanmoins qu'il est difficile d'approuver la solution donnée.

§ 3.

Lorqu'au début de ce chapitre, nous avons essayé de donner de l'aveu extrajudiciaire une idée aussi nette que possible, nous avons toujours supposé que c'était la partie intéressée à s'en prévaloir, qui invoquait en justice un aveu fait hors du prétoire par son adversaire, l'aveu en pareil cas, nous l'avons dit, et la chose est indiscutable, ne pouvait être qu'extrajudiciaire. Mais les choses peuvent se passer de façon toute différente. Il peut arriver qu'une partie produise en justice, des écrits antérieurs à l'instance engagée qui contiennent l'aveu fait par elle de l'exactitude des dires de son adversaire ; il devient beaucoup plus difficile de déterminer le caractère d'un aveu de ce genre.

Eclaircissons l'hypothèse par un exemple :

Nous supposons que Pierre soit en procès avec Paul, auquel il réclame une somme de 2.000 francs pour fourniture de marchandises ; Paul nie purement et simplement la dette, et, en même temps, se portant reconventionnellement demandeur, il réclame à Pierre une somme de 1.000 francs, dont il se prétend à son tour créancier ; de cette créance il ne rapporte d'ailleurs aucune espèce de preuve. Désireux d'éta-

blir le bien fondé de sa demande, Pierre produit en justice ses livres d'où il résulte qu'il a en effet sur Paul la créance dont il lui réclame le remboursement; cependant il se trouve que les livres ayant été communiqués à Paul, celui-ci y trouve lui aussi la preuve de la créance de 1.000 francs dont il réclamait à Pierre le paiement par voie de demande reconventionnelle. Peut-il alors s'adressant à ce dernier, lui dire ceci : « Vous avez produit en « justice vos livres pour trouver dans les mentions « de ceux-ci une preuve de la créance dont vous « réclamez le paiement; or ces livres contiennent « de votre part l'aveu écrit que vous êtes mon « débiteur d'une somme de 1.000 francs ; vous « prétendez établir que vous vous êtes acquitté de « cette dette à mon égard, mais l'aveu que vous « avez fait a eu lieu en *justice*, au cours d'une « *instance*, il a une force probante irréfragable ». Nous ne le croyons pas, les mentions du livre de Pierre constituent sans doute un aveu écrit, mais si cet aveu a été produit en justice, du moins, et c'est là le point essentiel, il avait eu lieu hors justice et avant toute instance, il ne saurait être qu'extrajudiciaire. Mais bien plus, nous inclinons à croire qu'il n'y a ici aucune espèce d'aveu; car l'aveu suppose qu'on se soit tout au moins rendu compte qu'on reconnaissait une chose avantageuse à l'adversaire, et il semble bien, dans l'hypothèse par nous citée, que le prétendu avouant n'a rien reconnu du tout et qu'on a invoqué à son insu une mention de ses écritures personnelles, destinées à rester secrètes pour sa propre comptabilité.

Ces petites difficultés écartées, nous allons aborder l'étude d'un certain nombre de problèmes beaucoup plus délicats, et qui ont donné lieu chacun aux controverses les plus sérieuses. Nous serons ainsi amené à rechercher quel est le caractère de l'aveu fait dans une instance, puis invoqué par l'intéressé dans une instance nouvelle; quel est celui de l'aveu fait devant le juge incompétent ou devant le magistrat conciliateur; nous rechercherons si l'aveu fait en justice au cours d'une instance, mais qui n'a pas encore été accepté est judiciaire ou extrajudiciaire, enfin nous aurons à élucider la question de savoir si l'aveu extrajudiciaire devient judiciaire par sa répétition en justice.

CHAPITRE II

L'aveu intervenu au cours d'une première instance peut-il, dans une instance nouvelle, être invoqué par une partie avec le caractère judiciaire ? — Constitue-t-il au contraire un aveu extrajudiciaire ?

La première question que nous examinerons est la suivante : une partie peut-elle invoquer comme *aveu judiciaire* celui qui aura été fait par son adversaire dans une précédente instance ?

Précisons de suite l'hypothèse par un exemple emprunté à la jurisprudence. — Dans une instance en complainte introduite contre lui par Paul, Pierre reconnaît que le fond du demandeur est enclavé. Sur sa demande, acte est donné à Paul de cet aveu, et en conséquence le juge de paix tenant le fait d'enclave pour constant, admet Paul à prouver que, pendant l'an et jour, il a exercé le passage contesté, mais au fond le déboute de sa demande. Paul assigne alors Pierre au pétitoire en se fondant cette fois sur une possession trentenaire pour revendiquer l'assiette du passage contesté. La première question

qui va se poser devant le tribunal sera celle de savoir si l'aveu fait par Pierre devant le juge de paix aura dans l'instance nouvelle le caractère et la force d'un aveu judiciaire, et, partant, si les magistrats devront nécessairement tenir le fait d'enclave pour constant, ou si au contraire cet aveu ne constituera relativement au procès actuel qu'un simple aveu extrajudiciaire.

Le problème étant ainsi posé, voyons les arguments qu'invoquent à l'appui de leur système les partisans des deux théories contraires; nous pourrons, de cette manière, nous faire sur la question litigieuse une opinion raisonnée, et nous prononcer en connaissance de cause en faveur de l'un ou de l'autre des deux systèmes.

PREMIER SYSTÈME : L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE

Pour établir que l'aveu fait en justice, au cours d'une première instance, ne peut être invoqué dans une instance nouvelle qu'avec le caractère d'aveu extrajudiciaire, les partisans du premier système font valoir un certain nombre d'arguments qui peuvent se ramener à trois : un argument *historique*, un argument *de droit et de raison*, enfin un argument que nous pourrions appeler argument *de sentiment*.

Un argument *historique* d'abord :

Les jurisconsultes romains, nous dit-on, en ce sens, ont toujours assimilé la théorie de l'aveu judiciaire à celle de la chose jugée, assimilation qu'ils traduisaient par l'aphorisme bien connu : *confessus pro judicato habetur qui quodammodo sua sententia damnatur*, celui qui avoue, le *confessus* est réputé condamné, *judicatus*. L'aveu était donc bien considéré en droit romain comme un véritable jugement que la partie intéressée rendait contre elle-même ; d'où les partisans du premier système concluent que si ce jugement devait avoir la même force que celui qu'aurait rendu le juge, du moins ne devait-il pas posséder une force plus grande, et, comme la sentence rendue par le magistrat, l'aveu devait, d'après eux, n'avoir qu'un effet purement relatif et ne pouvait forcer la conviction du juge que s'il y avait *eadem res, eadem persona, eadem causa petendi*. L'aveu, en un mot, n'avait le caractère judiciaire et la force d'un jugement, que dans l'affaire au cours de laquelle il intervenait.

Or, dit-on, toujours dans la même opinion, notre *ancien droit* a consacré purement et simplement la solution romaine. Merlin (1), du moins, croit en trouver la preuve dans deux documents : un passage de Voët et un arrêt du Grand Conseil de Malines.

Voët, sur le Digeste, titre de *Confessis*, n° 7, déclare : « *Confessio in uno judicio civili facta etiam*

(1) MERLIN, *Questions*. V° Confession, § 1, p. 505.

« probat in alio inter easdem personnas, aut saltem
« gravem adversus confessum inducat præsump-
« tionem ». De son côté, le Grand Conseil de
Malines aurait rendu la décision suivante rapportée
dans le Recueil de Dufief, p. 42 : « Un aveu fait
« dans un procès ne nuit point, dans une autre
« cause, à celui qui l'a fait, lorsqu'on n'y a point eu
« égard ».

Nous nous bornerons pour l'instant à signaler ces
deux textes, nous réservant de les discuter un peu
plus tard quand nous étudierons l'opinion opposée.

Pothier, lui, ne dit rien au sujet de la question
que nous examinons en ce moment ; mais si les
partisans de la théorie qui veut que l'aveu soit extra-
judiciaire n'ont pu trouver dans cet auteur aucun
passage où il donne une solution conforme à leur
opinion, et venant ajouter à leur système tout le
poids qui s'attache à l'opinion de notre savant
auteur, ils n'ont pas été embarrassés pour cela.
M. l'avocat général Desjardins, se faisant leur porte-
parole, s'exprime à ce sujet dans les termes sui-
vants(1) : « On fait observer que Pothier n'a jamais
« assimilé l'aveu judiciaire à la chose jugée ; ma
« réponse sera brève, qu'on se reporte au traité des
« *Obligations*, n° 916 : « Du principe que nous avons
« établi, dit Pothier, que le serment décisoire tire
« son effet de la convention que renferme la déla-
« tion du serment entre celui qui l'a déféré et celui
« à qui il a été déféré, il suit encore, que, de même

(1) Conclusions de M. l'avocat général Desjardins : sous Cass. civ.
27 novembre 1883. S. 85, I, 66.

« qu'une convention n'a d'effet qu'à l'égard de la
« chose qui fait l'objet de la convention et qu'entre
« les parties contractantes et leurs héritiers, de même
« aussi le serment décisoire ne peut avoir d'effet
« qu'à l'égard de la même chose sur laquelle le ser-
« ment est déféré. Pour savoir si ce qu'on demande
« est la même chose sur laquelle ce serment a été
« déféré, et qui a été terminée par ce serment, on
« peut appliquer toutes les règles que nous avons
« établies en la section précédente, — art. 4 — pour
« savoir quand ce qui est demandé doit être censé,
« la même chose que ce qui a été décidé par le juge-
« ment intervenu entre les parties ». — Donc le
« serment décisoire a, d'après Pothier, le même
« effet relatif que la chose jugée. Ce qui est vrai du
« serment décisoire, l'est par une conséquence iné-
« vitable de l'aveu judiciaire; le serment n'est qu'un
« aveu judiciaire où Dieu lui-même est pris à
« témoin ».

Aujourd'hui enfin, ajoute-t-on dans le même système, la solution doit encore être la même, parce que rien, ni dans les travaux préparatoires, ni dans les textes, ne montre que le législateur du Code civil ait voulu innover sur ce point. De nos jours, par conséquent, comme à Rome et comme dans notre ancien droit, si l'aveu force la conviction du juge et entraîne la condamnation inévitable de son auteur, c'est qu'on considère que le magistrat ne fait, en réalité, que consacrer le jugement rendu par la partie contre elle-même, jugement qui, comme tous les jugements, ne peut avoir qu'une force relative. En d'autres termes, à s'en tenir aux données de

l'histoire, à laquelle le législateur moderne n'a rien entendu changer, l'aveu dans l'hypothèse qui nous occupe ne peut avoir qu'un caractère extrajudiciaire.

On invoque ensuite un argument de *droit* et de *raison* :

Qu'est-ce que l'aveu, dit-on en ce sens ? Ce n'est, somme toute, qu'un élément de preuve, sur lequel le juge se basera pour étayer le dispositif de son jugement. Or, ce dispositif qui est pourtant la partie essentielle du jugement, n'a qu'un effet purement relatif, et la partie à laquelle il donne gain de cause ne pourra pas l'invoquer, dans une autre instance, avec l'intention d'en faire un élément de décision pour le juge. N'est-il pas dès lors extraordinaire de penser que l'aveu qui n'est qu'un élément de décision pourra, dans une instance nouvelle, conserver son caractère judiciaire et entraîner la conviction du magistrat, en sorte que les considérants se trouveront avoir plus de valeur que ce dispositif lui-même. Cela a paru inadmissible à de nombreux auteurs qui, pour cette raison, n'ont pas voulu reconnaître le caractère judiciaire de l'aveu, qui, intervenu au cours d'une précédente instance, sera invoqué dans une instance nouvelle (1).

(1) COLMET DE SANTERRE, t. V, 2^e édit. p. 623. — AUBRY et RAU, t. VIII, 4^e éd., p. 168, note 7. — MERLIN, *Questions*. V^o Confession, § 1. — PLANIOL, 2^e éd., p. 8, n^o 26. — RAUTER, *Cours de procédure civile française*, chap. III, p. 140, n^o 133. — TOULLIER, *Droit civil français*, t. VIII, p. 31. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des Obligations*, t. III, n^o 2075, p. 983. — HUC, *Commentaire du Code civil*, t. VIII, n^o 348, p. 449.

Ils s'appuient en outre sur un argument d'analogie : Lorsqu'une preuve quelconque est produite devant une juridiction au cours d'une instance, on ne peut, disent-ils, en transporter à une autre instance la force probante. Supposons par exemple une enquête qui prépare la décision du Tribunal et force moralement sa conviction, pourra-t-on invoquer cette enquête dans une autre instance ? Nullement, parce que, pour emprunter le langage de M. l'avocat général Desjardins : « Chaque instance se suffit à elle-même : ce qui s'y débat, ce qui s'y prouve, se débat et se prouve en vue d'un but précis, et d'un litige déterminé. Peut-être, en vue d'un autre résultat, l'enquête eût pris une autre allure, peut-être la déclaration faite en justice se fût-elle atténuée par certaines réserves et nuancée d'autres couleurs ». Et, ce qui est vrai d'une enquête, est vrai pour la même raison d'une expertise, d'une comparution personnelle, d'un interrogatoire sur faits et articles, c'est vrai également du serment que Pothier qualifie un aveu solennel ; pourquoi, concluent ces auteurs, ce qui est vrai de tous les modes de preuve ne le serait-il pas pour l'aveu judiciaire ? On ne le voit pas ; c'est pour cela qu'il faut à lui aussi n'attribuer qu'un effet purement relatif, et dire qu'invoqué dans une instance autre que celle au cours de laquelle il a eu lieu, il ne peut être qu'extrajudiciaire.

Les partisans du premier système font valoir enfin, à l'appui de leur manière de voir, un dernier argument dont le poids n'est peut-être pas très considé-

rable, et qu'on pourrait appeler un *argument de sentiment*.

On peut le formuler ainsi : celui qui a avoué une première fois en justice a peut-être menti, pourquoi enchaîner la conviction du juge, et le forcer dans une nouvelle instance à sanctionner une seconde fois un mensonge.

Cet argument sur lequel nous aurons l'occasion de revenir est, on en conviendra, un peu faible.

Quoiqu'il en soit, entraînée, par les différentes considérations que nous avons fait valoir, une fraction importante de la doctrine s'est prononcée énergiquement pour le premier système et a décidé qu'en droit comme en raison, l'aveu ne pouvait être qu'extrajudiciaire toutes les fois qu'il était invoqué dans une instance autre que celle au cours de laquelle il était intervenu.

DEUXIÈME SYSTÈME : L'AVEU EST JUDICIAIRE

Cependant la théorie que nous venons d'exposer est loin d'être unanimement admise, et de bons auteurs s'accordent pour soutenir que, dans l'hypothèse que nous examinons, l'aveu doit être déclaré judiciaire.

A l'appui de leur opinion, disent les partisans du second système, nos adversaires invoquent d'abord un *argument historique*, et, se fondant sur la maxime *Confessus pro judicato habetur*, ils prétendent qu'à

Rome il y avait une assimilation complète entre l'aveu et la chose jugée. — C'est là une erreur; sans doute, à Rome, le magistrat refusait la formule à celui qui avouait être débiteur d'une somme d'argent, ou s'il le renvoyait devant le juge, c'était uniquement pour que celui-ci prononce une condamnation pécuniaire, au cas où la demande n'aurait pas porté sur une somme d'argent; sans doute, également au point de vue du résultat, les choses se passaient pour celui qui avait avoué, le *judicatus*, comme s'il avait prononcé contre lui-même sa propre condamnation, et en ce sens on pouvait dire : *Confessus pro judicato habetur*, mais jamais, par cette formule, les jurisconsultes romains n'ont entendu assimiler en tous points l'aveu et la chose jugée, et n'attribuer au premier que la force relative qui appartient à la seconde.

Nos anciens auteurs avaient beaucoup mieux compris le sens de la règle romaine, car tout en expliquant, comme à Rome, par une idée de condamnation prononcée par la partie contre elle-même la force qui s'attachait à l'aveu, ils attribuaient à celui-ci une valeur aussi considérable, qu'il soit invoqué dans l'instance au cours de laquelle il était intervenu ou dans toute autre instance.

Et ceci montre combien les partisans de la théorie opposée se trompent lorsqu'ils prétendent trouver dans l'ancien droit une base à l'appui de leur système. Pour soutenir que l'aveu est alors extrajudiciaire, ils invoquent, nous l'avons vu, deux documents : un texte de Voët, et un arrêt du Grand Conseil de Malines, ils croient, en outre, trouver dans Pothier la consécration implicite de leur manière de voir.

Mais, leur font remarquer leurs adversaires, les documents invoqués par vous en faveur de votre opinion, en sont au contraire la meilleure condamnation. Pour peu qu'on se donne la peine de les regarder d'un peu près, ils établissent de façon absolument formelle que dans l'ancien droit on attribuait le caractère judiciaire à l'aveu fait en justice au cours d'une instance, quelle que soit celle où il était invoqué. Rappelons, en effet, les textes sur lesquels vous fondez votre système.

Dans le premier, Voët s'exprime ainsi (1) : « *An confessio in uno judicio facta probet in alio judicio? Est effectus confessionis judicialis quod in uno judicio civili facta, etiam probet in alio inter easdem personnas, aut altem gravem adversus confessum inducat præsumptionem* ». Vous voyez la preuve que l'aveu n'avait dans l'ancien droit qu'une force relative, qu'il possédait le caractère judiciaire dans l'instance seule au cours de laquelle il intervenait; nous prétendons, nous, qu'il est impossible de lire le texte de cette façon. Voët, en effet, déclare formellement que l'aveu judiciaire fait dans un autre procès civil conserve la même force probante, donc le même caractère; et il semble bien qu'il se borne à ajouter, s'adressant à ceux qui critiqueraient sa manière de voir, que du moins ils ne pourraient pas refuser à un pareil aveu la force d'une présomption extrêmement probante (2).

(1) VOËT, *Ad Pandectas*, t. II, *De Confessis*, livre 42, titre II, n° 7, édition de 1775.

(2) En ce sens : MARCADÉ, *Eléments de Droit civil français*, 3^e édition, t. V, sur l'art. 1356, p. 225.

S'il vous restait d'ailleurs un doute sur ce point, il vous suffirait de vous reporter à un autre de nos anciens auteurs, à d'Espeisses (1), qui s'exprime, lui, de manière absolument catégorique sur la question qui nous occupe : « Et non seulement, déclare-t-il, « telle confession fait preuve en l'instance où elle a « été faite, mais aussi en autres, pourvu qu'elle soit « entre mêmes personnes ». — C'est la consécration la plus nette de notre manière de voir.

Le jugement du Grand Conseil de Malines n'est pas plus probant que le texte de Voët. Sans doute, il déclare « qu'un aveu fait dans un procès ne nuit point, « dans une autre cause, à celui qui l'a fait », mais il ajoute, et c'est là le point important : *lorsqu'on n'y a point eu égard*, et ceci revient à dire uniquement que les juges ne peuvent pas suppléer d'office un aveu que l'intéressé a négligé d'invoquer ; de là à voir dans ce texte la preuve que l'aveu est alors extrajudiciaire, il y a un abîme.

Reste le passage de Pothier. Ici encore, la conclusion que vous en tirez est absolument forcée et inexacte ; votre raisonnement, fort bien exposé par M. l'avocat général Desjardins, consiste à assimiler en tous points le serment et l'aveu « parce que ce qui « est vrai du serment décisive, l'est par une consé-
« quence inévitable de l'aveu judiciaire : le serment « n'étant qu'un aveu judiciaire où Dieu lui-même « est pris à témoin ». — Mais cette assimilation n'est pas possible, la force de l'aveu et celle du serment résident dans des bases absolument différentes. Ce

(1) D'ESPEISSES, *Œuvres*, édition de 1750, t. II, p. 609.

qui fait la force du serment, c'est son caractère conventionnel, comme c'est aussi ce qui explique son effet purement relatif; ce qui fait la force de l'aveu, c'est cette vérité qui découle du bon sens, que personne ne se reconnaît débiteur d'une chose qu'il ne doit pas, ou n'avoue une chose à son désavantage si celle-ci n'est pas exacte. Aussi est-il impossible d'étendre à l'aveu ce que Pothier disait du serment.

Ainsi, les textes que vous invoquez ne prouvent pas pour vous, mais contre vous : d'Espeisses et Voët décident nettement que l'aveu, dans notre hypothèse, a le caractère judiciaire et, faute de textes contraires, il faut bien convenir que dans notre ancien droit, comme à Rome, c'était la solution communément admise.

Les législateurs du Code civil ont-ils voulu innover sur ce point? Assurément non, et nos adversaires eux-mêmes le reconnaissent, puisqu'ils prétendent rattacher leur système à l'ancien droit, que le législateur du Code civil a, disent-ils, voulu consacrer. Sur ce dernier point, nous sommes de leur avis, mais le même raisonnement nous conduit fatalement à la conclusion opposée, puisque nous avons vu que nos anciens auteurs donnaient du problème une solution qui est précisément contraire à celle que leur attribuaient nos adversaires. Nous déclarons donc, nous aussi, que le législateur de 1804 n'a pas voulu changer la tradition, et faire entre l'aveu et la chose jugée une assimilation qui n'existait pas, il l'aurait dit nettement, alors qu'au contraire il a traité à part aveu et chose jugée,

montrant par là qu'il s'agissait de deux choses bien distinctes ayant chacune leurs règles spéciales.

Parlant de l'aveu judiciaire, le législateur n'a, d'ailleurs, exigé qu'une chose, qu'il soit fait « *en justice* », et cette expression extrêmement large montre bien qu'il n'a pas entendu en limiter la force au cas unique où il serait invoqué dans l'instance même au cours de laquelle il serait intervenu.

Contre nous, on invoque ensuite un argument que nous avons qualifié argument *de droit et de raison* : l'aveu n'est qu'un mode de preuve, il ne fait que fournir au juge les éléments de sa décision; or, il est impossible d'admettre que les motifs d'un jugement aient une valeur plus considérable que le dispositif qui en est la partie essentielle.

Ici encore, la réponse est des plus facile : pourquoi n'attribue-t-on à un jugement qu'une force relative, et pourquoi faut-il, pour se voir repoussé par l'exception de chose jugée, qu'il y ait la triple identité de demande, de cause de la demande et de partie agissant en la même qualité : *eadem res, eadem persona, eadem causa petendi* ? C'est que tous ces éléments sont nécessaires pour arriver à la certitude légale sur laquelle repose l'exception tirée d'une première décision; c'est aussi parce que la plupart des modes de preuve : écrits, témoins, présomptions, ne permettent que d'arriver à des probabilités plus ou moins fortes, mais jamais, ou pour ainsi dire jamais à une certitude; des erreurs fréquentes sont possibles, et il ne faut pas qu'une erreur, parce qu'elle est passée dans un jugement, devienne inat-

taquable. Aussi la loi a-t-elle, dans un texte précis, limité la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée. Ce texte n'existe pas pour l'aveu judiciaire, et il ne peut pas exister, car ici la situation n'est plus la même, l'aveu porte sur un fait que la partie qui avoue connaît bien, c'est la partie intéressée qui rend ici elle-même le jugement, elle ne peut pas se tromper, car personne mieux qu'elle ne connaît le fait dont elle avoue l'existence, et elle ne peut pas mentir en avouant, parce qu'elle agirait contre son propre intérêt.

C'est là ce qui fait la force de l'aveu en général, et si la loi a ajouté une confiance plus grande encore à l'aveu judiciaire, c'est parce que ce dernier se présente comme entouré de toutes les garanties possibles : réflexion, conseil des gens compétents, présence du magistrat, authenticité, garanties, qu'on le remarque bien, qui sont inhérentes à l'aveu fait en justice, qui lui impriment un caractère indélébile, parce qu'on ne peut pas faire après coup qu'au moment où il a eu lieu l'aveu n'en ait été entouré.

Et c'est pourquoi il faut dire, quand un fait a été reconnu exact par la partie qui avait intérêt à ce qu'il fût inexact, quand cette déclaration a été entourée de toutes les garanties et qu'elle est authentiquement constatée, on ne voit pas ce qui, en droit ou en raison, s'opposerait à ce que le fait sur lequel elle porte soit, aujourd'hui comme hier, tenu pour avéré.

C'est en ce sens que se prononce Bonnier (1) :

(1) BONNIER, *Des Preuves*, édition Larnaude, n° 250.

« On invoque, dit-il, une prétendue assimilation
« entre l'aveu et la chose jugée. Je ne puis pas
« accepter cette assimilation. Est-il possible, en effet,
« sans exagération, de comparer un mode de preuve
« et un jugement ? On a pris, et on a eu raison de
« prendre, d'infinies précautions pour restreindre,
« dans de justes limites, cette infaillibilité redoutable
« qui s'attache aux décisions judiciaires. Mais on
« n'avait pas à se préoccuper de considérations
« pareilles vis-à-vis d'une sentence qui était rendue
« par la partie elle-même et contrairement à son
« intérêt ». Et Zachariæ (1), d'une manière ana-
logue, décide : « Il nous semble que la preuve acquise
« dans une instance ne peut pas être considérée
« comme non avenue dans une autre, et que ce qui
« a été judiciairement vrai ne peut cesser de l'être.

Après cela, nous sommes très peu touché de cet *argument de sentiment* qui consiste à dire que la partie qui a avoué a peut-être menti une première fois, qu'il serait immoral de contraindre le juge à sanctionner une seconde fois un mensonge. Il y a en effet mille chances contre une pour que la déclaration d'une partie qui avoue contre son intérêt soit exacte ; aussi, est-il vrai de dire que ce mensonge existera bien plus souvent quand, sans prouver qu'il est la suite d'une erreur de fait, une partie reviendra sur un aveu qu'elle avait librement, et en connais-

(1) ZACHARIÆ, édition Massé et Vergé, t. III, p. 536, n° 2. — Id., MARCADÉ, *Eléments de Droit civil français*, 3^e édition, t. V, p. 225, sur l'art. 1356.

sance de cause, fait devant le premier juge, et l'immoralité est plutôt dans la faculté qu'aurait le juge d'admettre cette déclaration suspecte au même titre que la première, qui était entourée de toutes les garanties de vérité.

*
* *

L'étude, à laquelle nous venons de nous livrer, nous a fait connaître avec les deux théories opposées les arguments invoqués par leurs partisans; il nous faut maintenant nous prononcer pour l'un ou l'autre des deux systèmes.

Sans hésitation, nous nous rallions au second de ceux-ci, et nous disons par conséquent que *l'aveu conserve son caractère judiciaire, même lorsqu'il est invoqué dans une instance autre que celle au cours de laquelle il a lieu*; en le décidant ainsi, nous sommes fidèles à la tradition que le législateur a entendu consacrer, et nous donnons du problème une solution qui nous paraît aussi juridique que raisonnable.

*
* *

L'examen théorique du problème étant terminé, nous serions incomplets si nous n'indiquions pas les diverses solutions qu'en a donné la *jurisprudence*.

Celle-ci a, sur la question qui nous occupe, subi une évolution intéressante; elle a d'abord décidé que, dans notre hypothèse, l'aveu conservait le caractère judiciaire; aujourd'hui, à la suite d'un arrêt de la

Chambre civile de la Cour de Cassation, en date du 27 novembre 1883, elle décide, au contraire, que l'aveu, quand il est invoqué dans une instance, au cours de laquelle il a eu lieu, ne peut être qu'extra-judiciaire.

L'arrêt le plus ancien paraît avoir été rendu par la Cour de Paris, le 13 juin 1809 (1). Aux termes de cet arrêt, celui qui, dans un procès, est convenu n'être pas propriétaire d'un immeuble doit, dans un autre procès, à l'égard d'autres parties et pour un tout autre objet être réputé non propriétaire, encore qu'il ait un titre de propriété et que la mutation ne soit prouvée par aucun autre titre que cet aveu ; c'était, en attribuant à cet aveu une force probante absolue, dire que dans le second procès, comme dans le premier, l'aveu possédait le caractère judiciaire.

Cette décision ayant été déférée à la Cour de Cassation, celle-ci consacrait le principe d'une façon plus nette encore (2) : « Attendu que dans la suppo-
« sition même où un tiers serait fondé à tirer avan-
« tage d'un aveu fait par la partie adverse dans un
« procès qui aurait été parfaitement étranger à celui
« qui voudrait s'en prévaloir, toujours est-il vrai de
« dire qu'un pareil *aveu judiciaire* serait indivisible,
« et qu'aux termes dudit article 1356 du Code civil,
« il devrait être accepté pour le tout ou rejeté pour
« le tout ».

(1) Paris, 13 juin 1809, S. chr., Seguin contre Caroillon-Destillères et Ouvrard.

(2) Cassation, req. 3 juin 1812, S. chr.

La Chambre des requêtes jugeait également par arrêt du 9 mai 1834 (P. chr.), qu'une personne, qui dans une précédente instance avait reconnu que son adversaire était propriétaire exclusif du terrain dont la délimitation était demandée, ne pouvait pas, dans une instance nouvelle, dénier son aveu et s'en prétendre propriétaire.

Le 18 août 1866 (1), la Cour de Paris, appelée à statuer à nouveau sur le problème, persévérait dans sa jurisprudence : « Considérant qu'à la date du
« 28 août 1864, des conclusions ont été déposées au
« nom de Sauvageot devant la Cour, conclusions
« par lesquelles Sauvageot reconnaissait avoir reçu
« de Fèvre, les deuxième et troisième annuités, et
« demandait acte de cette reconnaissance ; — que
« dans ces circonstances, il a été rendu le 6 mai
« suivant un arrêt qui déclare que Fèvre justifie
« avoir payé non seulement la deuxième mais en-
« core la troisième annuité à Sauvageot qui le recon-
« naît..... Considérant que cependant Sauvageot et
« ses créanciers soutiennent que le paiement des
« deuxième et troisième annuités n'a jamais eu lieu,
« et que l'arrêt du 6 mai 1864, invoqué par Richard,
« ne peut lui être opposé — mais, considérant que
« *quelle que soit, dans la cause actuelle, l'autorité*
« *dudit arrêt, les conclusions prises par Sauvageot*
« *devant la Cour suffisent pour établir la libération*
« *de son débiteur* ».

Cet arrêt très net est la réponse de la jurisprudence à ceux qui veulent mettre sur le même pied

(1) Paris, 18 août 1866, sous Cassation, S. 68, 1, 409.

chose jugée et aveu, et s'étonnent de voir un élément de preuve posséder une force probante plus étendue que le dispositif même du jugement ; la Cour de Paris, vraisemblablement entraînée par les raisons que nous avons fait précédemment valoir, décide, sans s'arrêter à discuter la question, de savoir si on peut fonder une décision nouvelle sur un arrêt précédent, que quelle que soit l'autorité de cette décision judiciaire, les conclusions d'une partie qui contiennent d'elle un aveu écrit, doivent, dans une autre instance, comme dans celle où elles ont été prises, entraîner sa condamnation.

Comme l'arrêt de Paris de 1809, l'arrêt du 18 avril 1866 était déféré à la Cour de Cassation, et le 15 mars 1868 (1), la Chambre des Requêtes persévérant, elle aussi, dans sa jurisprudence, proclamait comme en 1812, que l'aveu reste judiciaire, bien qu'invoqué dans une instance autre que celle au cours de laquelle il a été fait. « Attendu, dit cet « arrêt, que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre « celui qui l'a fait, qu'il peut être invoqué, non seulement dans l'instance où il a été fait, mais encore « dans les instances ultérieures, que c'est ce qui résulte des termes de l'art. 1356..... ».

L'année précédente, le 1^{er} août 1867 (2), la même chambre avait, dans une espèce identique, donné une décision analogue ; enfin, le 14 mars 1883 (3), appelée à statuer à nouveau sur le problème, elle

(1) Cassation, req. 16 mars 1868, S. 68, 1, 409.

(2) Cassation, req. 1^{er} août 1867, S. 67, 1, 373.

(3) Cassation, req. 14 mars 1883, S. 85, 1, 376.

demeurait fidèle au principe maintes fois consacré par elle.

Jusqu'en 1883, par conséquent, la jurisprudence toute entière était fixée de manière absolument ferme dans le sens de l'opinion que nous avons nous-même adoptée.

Un revirement allait s'opérer à la suite d'un arrêt rendu en sens contraire, le 27 novembre 1883 (1), par la Chambre civile de la Cour de Cassation. Cet arrêt, intervenu à propos de l'espèce que nous citions à titre d'exemple au début de ce chapitre, tranche la question de la manière suivante : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des « articles 1350 et 1356, C. civ., que la loi n'a attribué « la force de présomption légale à l'aveu judiciaire « que dans l'instance où il a eu lieu; d'où il suit « qu'en décidant que l'aveu intervenu dans une « instance au possessoire devait faire pleine foi dans « une instance au pétitoire contre la partie de qui il « émane, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et « par là même violé l'article 1356..... casse ».

L'arrêt, on en conviendra, était peu fortement motivé et se bornait somme toute à une affirmation. Néanmoins, entraînées par l'autorité qui s'attache toujours en pratique aux décisions les plus récentes de la Cour suprême, les Cours d'appel modifiaient à leur tour leur jurisprudence, et, dans un arrêt du 16 mai 1884 (2), la Cour de Bourges se rangeait à l'opinion de la Chambre civile de la Cour de cassation.

(1) Cassation, civ., 27 novembre 1883, S. 85, 1, 66.

(2) Bourges, 16 mai 1884, S. 85, 2, 60.

Le 13 décembre 1886 (1), dans un nouvel arrêt conçu en termes absolument identiques à ceux de son arrêt de 1883, la Chambre civile persévérait dans sa jurisprudence, à laquelle la Chambre des requêtes, abandonnant la sienne, se ralliait à son tour par un arrêt du 25 janvier 1893 (2), en sorte qu'aujourd'hui la jurisprudence peut être considérée comme fixée en sens contraire à l'opinion que nous avons adoptée.

(1) Cassation, civ., 13 décembre 1886, S. 87, 1, 176 : « Attendu « que l'aveu fait dans une précédente instance n'a ni le caractère, « ni les effets d'un aveu judiciaire, lorsqu'on veut s'en prévaloir « dans une autre instance, qu'il ne peut produire que les effets d'un « aveu extrajudiciaire ».

(2) Cassation, req., 25 janvier 1893. S. et P. 93, 1, 244.

CHAPITRE III

L'aveu fait en présence d'un juge incompetent est-il judiciaire ou extrajudiciaire ?

La seconde difficulté, dont nous allons aborder l'étude est la suivante : Devant un juge incompetent une partie avoue un fait favorable à son adversaire, puis le juge ayant déclaré son incompetence, les parties recommencent le procès devant la juridiction compétente ; celui auquel l'aveu fait devant le premier juge est favorable sera-t-il fondé à l'invoquer devant le magistrat compétent avec le caractère d'aveu judiciaire, ou bien au contraire ne devra-t-on y voir qu'un aveu extrajudiciaire.

Il est évident que la question ne se pose même pas pour ceux qui considèrent comme extrajudiciaire l'aveu fait dans une instance, autre que celle au cours de laquelle il est invoqué, et qu'*a fortiori* ils doivent le considérer comme tel, s'il a été fait d'abord devant un juge incompetent ; mais pour ceux qui, avec nous, admettent que l'aveu est alors judiciaire, la question que nous envisageons en ce moment mérite une étude spéciale.

Dans l'exposé qui va suivre, nous distinguerons entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ* ; la nature toute différente des deux espèces d'incompétence devant, en effet, en ce qui concerne l'aveu, nous conduire à des solutions opposées.

§ 1

DE L'AVEU FAIT EN PRÉSENCE D'UNE JURIDICTION INCOMPÉTENTE RATIONE MATERIÆ

Un exemple fera comprendre le problème :

Pierre, concessionnaire de travaux publics, a été autorisé par arrêté préfectoral à occuper temporairement un terrain appartenant à Paul, pour y établir son chantier. Par suite d'une installation défectueuse de celui-ci, Pierre ayant causé à Paul un certain préjudice, ce dernier l'actionne devant le tribunal civil en paiement d'une somme de 1.000 fr. à titre de dommages et intérêts. Devant la juridiction civile, Pierre reconnaît qu'il a commis une faute engageant sa responsabilité, mais, en même temps, se fondant sur l'article 10 de la loi du 29 décembre 1892, qui attribue aux conseils de préfecture la connaissance des procès relatifs aux indemnités dues pour le dommage résultant de l'occupation temporaire, il conclut à l'incompétence du tribunal civil. L'affaire revient devant la juridiction administrative, et la question va se poser dès lors de savoir si devant celle-ci Paul pourra prétendre qu'il est dispensé de

prouver la faute de Pierre, celle-ci étant légalement établie par l'aveu qu'en a fait son adversaire devant le tribunal civil ?

Pour donner au problème la solution juridique qu'il comporte, il nous suffira de rappeler brièvement les principes incontestés qui régissent la matière.

La compétence *ratione materiæ*, comme le savent nos lecteurs, est le droit pour les tribunaux qui appartiennent à un ordre de juridiction de connaître d'une affaire à l'exclusion des tribunaux d'un autre ordre (1).

Les règles qui touchent à la compétence *ratione materiæ* sont *d'ordre public*.

Lorsqu'en effet le législateur attribue à une juridiction déterminée la connaissance des affaires de telle ou telle nature, c'est parce qu'il estime que cette juridiction est plus apte que toute autre à résoudre les difficultés que soulèvent les affaires de cette catégorie, et qu'il la considère comme présentant pour les plaideurs les garanties les plus nombreuses d'une bonne et sage justice.

Or, ce qui explique précisément la force probante considérable que le législateur a accordée à l'aveu judiciaire, c'est ce fait que la partie de laquelle il émane était au moment où elle a avoué entourée de toutes les garanties possibles ; si donc, l'une de ces garanties vient à manquer, il s'ensuit tout naturellement que la force probante de l'aveu ne saurait plus, en bonne logique, être aussi complète. Dès lors, si,

(1) GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e édition, t. II, p. 9.

comme nous venons de le voir, le législateur a attribué à telle ou telle juridiction la connaissance des affaires de telle ou telle nature déterminée, parce qu'à ses yeux cette juridiction présentait le maximum de garanties, il est vrai de dire que devant le juge incompetent, *ratione materiæ*, la partie qui avoue, n'étant plus entourée de toutes les garanties que le législateur considère comme nécessaires, cet aveu ne peut plus faire preuve complète et ne peut être qu'extrajudiciaire.

D'ailleurs, du caractère d'ordre public qui s'attache aux règles qui gouvernent la compétence dont nous nous occupons pour l'instant, il résulte cette conséquence qu'un tribunal *incompetent ratione materiæ* doit s'abstenir de juger le procès qui lui est soumis et proclamer d'office sa propre incompetence, au cas où celle-ci ne serait pas proposée par la partie intéressée à le faire. C'est qu'en effet, le magistrat incompetent *ratione materiæ* n'est plus juridiquement parlant qu'un simple particulier dépourvu de tout pouvoir judiciaire; dès lors, en supposant que devant lui une partie avoue un fait quelconque, cet aveu ne pourrait être considéré en droit comme fait en présence d'un magistrat, et pour cette seconde raison on ne pourra voir en lui qu'un aveu extrajudiciaire.

En un mot, parce que *devant un magistrat incompetent ratione materiæ*, l'aveu n'est pas entouré de toutes les garanties estimées par le législateur nécessaires, parce que d'autre part le juge incompetent *ratione materiæ* n'est juridiquement qu'un simple particulier, il faut décider que l'aveu intervenu dans

de semblables conditions ne peut constituer qu'un aveu extrajudiciaire.

Notre opinion est d'ailleurs celle de la doctrine (1) : MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, Demolombe, Larombière, Merlin, Duranton, Zachariæ partagent sur ce point notre manière de voir.

La même règle était d'ailleurs admise dans notre *ancien droit* ; il suffit pour s'en convaincre de se reporter à un texte de d'Espeisses qui déclare (t. II, p. 161, n° 11, octavo) : « La confession faite devant un
« juge compétent ne prouve pas pleinement devant le
« juge compétent si elle y est produite... Et la confession faite par un ecclésiastique devant le juge séculier ne lui nuit pas après devant son évêque qui
« ne peut pas le condamner sur telle confession ».

La *jurisprudence* se prononce également en ce sens :

Nous voyons, en effet, la Cour de Cassation décider dans un arrêt du 14 mai 1834, — S. 44, 1, 847, — que le Tribunal qui s'est déclaré incompétent peut refuser de donner acte d'un aveu qui est fait devant lui. Or, comme le fait très justement remarquer l'annotateur de cet arrêt, une pareille solution implique forcément chez les magistrats de la Cour de Cassation cette idée que l'aveu fait devant un tribunal incompétent ne peut être qu'extrajudiciaire, car si, en pareille hypothèse, l'aveu avait le caractère et la

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. III, 2^e édition, p. 982, n° 2074. — DEMOLOMBE, t. XXX, n° 492, p. 436. — LAROMBIÈRE, t. VII, sur l'art. 1356. — MERLIN, *Répertoire*. V° Confession, n° 7. — DURANTON, t. XIII, p. 570. — ZACHARIÆ, édition Massé et Vergé, t. III, n° 605, note 2.

force probante d'un aveu judiciaire, le juge n'aurait pas le droit d'en priver celui qui pourrait s'en prévaloir, en refusant de lui en donner acte.

Dans deux arrêts des 29 décembre 1877 et 9 janvier 1889 (1), la Cour Suprême persévérait dans cette jurisprudence, qui doit dès lors aujourd'hui être considérée comme constante.— Un arrêt de Riom (2) décide, il est vrai, qu'un tribunal incompétent peut donner néanmoins acte de l'aveu fait devant lui, mais cet arrêt ne s'expliquant pas sur la force de cet aveu, on ne peut le considérer comme consacrant une théorie contraire à celle qui résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

*
* *

La règle, telle que nous venons de la formuler et telle qu'elle est appliquée par la jurisprudence française, a été considérée législativement par plusieurs codes étrangers.

On lit en effet dans le *Code civil portugais*, sous l'article 2410 : « L'aveu judiciaire est celui qui est fait devant le juge compétent ». Formule un peu vague qui paraît viser aussi bien la compétence *ratione personæ* que la compétence *ratione materiæ*. Le Code civil de l'*Empire du Japon* est beaucoup plus précis, il déclare dans l'article 39 (Livres des Preuves, 1^{re} partie, chap. II, section 2) : « Les effets de l'aveu judiciaire ne se sont pas infirmés par l'incom-

(1) Cassation, 29 décembre 1877, S. 78, 1, 309. — 9 janvier 1889, S. 89, 1, 48.

(2) Riom, 18 mai 1842, S. 42, 2, 531.

pétence du Tribunal, lorsque cette incompétence n'est *pas d'ordre public*. — Dans le cas contraire, l'aveu ne vaut que comme extrajudiciaire ».

Seul, le *Code civil italien* pose, dans l'article 1356, une règle contraire au système accepté généralement, en décrivant que : « L'aveu judiciaire est la déclaration que la partie ou son fondé de pouvoir spécial fait devant un juge même incompetent ».

§ 2.

AVEU FAIT EN PRÉSENCE D'UNE JURIDICTION INCOMPÉTENTE RATIONE PERSONÆ

La compétence *ratione personæ* est le droit pour les tribunaux qui appartiennent à un ordre de juridiction de connaître d'une affaire à l'exclusion des autres tribunaux de même ordre (1).

La compétence *ratione personæ* est de toute autre nature que la compétence *ratione materiæ*; alors que la première est d'ordre public, les règles qui découlent de la seconde ont été posées seulement pour la plus grande commodité des parties.

Le législateur a considéré qu'en matière personnelle et mobilière, il est plus commode et plus avantageux pour le défendeur de plaider devant les juges de son domicile, il a estimé également qu'en matière immobilière, il est d'autant plus facile aux juges de résoudre les diverses questions soulevées par le

(1) GARSONNET, *op. cit.*, p. 9.

procès, qu'ils seront plus rapprochés de cet immeuble.

En pareille matière, le législateur n'a envisagé par conséquent que des intérêts privés.

De cette différence entre le fondement des deux espèces de compétence découle, pour la question qui nous occupe, les conséquences suivantes : Etablie en vue d'un intérêt particulier, l'exception d'incompétence *ratione personæ* doit être proposée par la partie intéressée, elle ne peut pas être suppléée d'office par le juge compétent en principe pour juger un procès de la nature de celui qui lui est soumis, et qui le reste si cette compétence n'est pas déclinée. Il en résulte que l'aveu fait devant une juridiction incompétente *ratione personæ* n'en est pas moins un aveu *fait en justice*, devant une juridiction dont les membres doivent, en droit comme en fait, être considérés comme des magistrats.

D'autre part, l'incompétence *ratione personæ* est toute relative, et si, au lieu du plaideur domicilié hors du ressort, il s'agissait d'un plaideur domicilié dans le ressort du Tribunal, ce dernier serait compétent pour trancher le litige. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'au point de vue de la nature de l'affaire, le Tribunal en question rentre dans la catégorie de ceux qui, aux yeux du législateur, présentent pour la résoudre le maximum de garanties, et fait devant des hommes qui, juridiquement parlant, sont des magistrats : il sera judiciaire.

Cette solution est sans difficulté si la compétence n'est pas déclinée, ou si l'aveu a lieu avant que l'exception d'incompétence ait été proposée; dans les

deux cas, en effet, le Tribunal, bien qu'incompétent en principe, s'est trouvé compétent dans l'espèce pour juger le litige, le déclinatoire n'ayant pas été proposé.

La même solution est-elle encore exacte, si l'aveu a lieu après que l'incompétence du Tribunal a été invoquée par la partie intéressée, nous ne le croyons pas. Le pouvoir du juge est un et indivisible; incompétent dès lors pour trancher le procès qui lui est soumis, il ne peut pas davantage donner, par sa présence, le caractère judiciaire à l'aveu fait devant lui, et lier ainsi le juge compétent auquel sera dévolu postérieurement le soin de trancher le litige.

La conclusion de notre chapitre sera donc la suivante. L'aveu fait devant une juridiction incompétente *ratione materiæ* est toujours en droit un *aveu judiciaire*; fait devant une juridiction incompétente *ratione personæ*, il faudra distinguer et dire : si l'aveu a eu lieu *avant* que la compétence ait été déclinée, ou à plus forte raison, si celle-ci n'a pas été déclinée du tout, l'aveu sera *judiciaire*; il sera extrajudiciaire dans le cas contraire.

CHAPITRE IV

L'aveu fait au bureau de conciliation est-il judiciaire ou extrajudiciaire?

Avec le présent chapitre, nous abordons l'étude d'une question fort intéressante, parce que l'hypothèse qui en fait l'objet est de nature à se présenter très fréquemment dans la pratique. Il s'agit de savoir si l'aveu fait au bureau de conciliation est judiciaire ou extrajudiciaire.

Le problème a donné naissance à deux systèmes que nous examinerons successivement :

§ 1.

PREMIER SYSTÈME : L'AVEU EST JUDICIAIRE

Les partisans du premier système (1) considèrent comme judiciaire l'aveu fait au bureau de concilia-

(1) En ce sens : AUBRY et RAU, 4^e édition, t. VIII, p. 169, texte et note 9. — DELVINCOURT, p. 198, *Cours de code civil*. — TOULLIER,

tion et, à l'appui de leur manière de voir, ils font valoir les considérations suivantes :

En raison, disent-ils, cette solution est certainement la plus satisfaisante. Il est admis par tous, en effet, que si l'on accorde une force considérable à l'aveu judiciaire, c'est, *en premier lieu*, parce qu'il est entouré de toutes les garanties possibles de sincérité : celui de qui il émane doit, en effet, être présumé le faire de manière sérieuse, car, au préalable, il se sera renseigné sur la portée de son aveu et, au moment de parler, il aura l'attention attirée sur l'importance de sa déclaration, par ce double fait que celle-ci aura lieu en présence du juge et au cours d'une instance: *c'est, en second lieu*, parce que cette déclaration sera authentiquement constatée.

Or, tout ceci est vrai, et toutes ces garanties existent pour l'aveu fait au bureau de conciliation. Il faut le déclarer judiciaire parce que, d'une part, il a lieu au cours d'une instance et devant un magistrat, et parce que, d'autre part, celui-ci a le pouvoir d'en constater authentiquement les termes. C'est cette double proposition dont nous allons établir le bien-fondé.

L'aveu fait au bureau de conciliation, disons-nous tout d'abord, a lieu *en justice*.

Cette opinion est conforme au texte comme à

Droit civil français, 5^e édition, t. IX et II, 10, n^o 384. — DURANTON, *Cours de droit français*, t. XIII, n^o 561. — LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des Obligations*, t. VII, p. 231. — BAROCHE, *Encyclopédie du Droit*. V^o Aveu, n^o 12. — DEMOLOMBE, t. XXV, n^{os} 490-491. — ZACHARIE, t. III, § 605, note 2. — TROPLONG, *Prescription*, n^o 616.

l'esprit de l'article 1356. Ce dernier, en effet, définissant l'aveu judiciaire dispose : « L'aveu judiciaire « est la déclaration que fait en justice une partie..... ». L'expression *en justice* est extrêmement large, et il faudrait véritablement violer le texte pour décider que l'aveu intervenu au bureau de paix devant le magistrat conciliateur n'est pas fait en justice. Le législateur n'a pas fait une semblable distinction, et, s'il est vrai que le préliminaire de conciliation ne forme pas à lui seul une instance, du moins ne faut-il pas oublier que l'art. 48 du Code de procédure civile en fait le préliminaire obligé de toute instance dont il est en quelque sorte la préface, et à laquelle il se rattache d'une manière tellement étroite qu'il se confond en quelque sorte avec elle, si bien qu'on peut dire avec MM. Aubry et Rau (1) : « Le préliminaire de conciliation ne forme pas, il est vrai, « par lui-même, une instance, mais lorsqu'il a été « suivi d'une demande en justice, il se lie à l'instance d'une manière indivisible; et dès lors, il « n'existe aucun motif de distinguer quant aux effets « que la loi attache à l'aveu judiciaire entre l'aveu « fait dans le cours d'une instance, et celui qui a eu « lieu au bureau de paix ».

L'aveu fait au bureau de paix *sera authentiquement constaté*.

Si nous nous reportons à l'article 3, titre 10 de la loi du 24 août 1790, nous y lisons en effet que la

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, 4^e édition, page 169, texte et note 9.

mission du juge de paix au bureau de conciliation est de concilier les parties si possible, et, dans le cas contraire, de dresser un « procès-verbal sommaire » de leurs dires, *aveux* ou dénégations sur les points « de fait ». Le juge de paix avait donc incontestablement le pouvoir de recueillir les aveux des parties et de leur communiquer ainsi le caractère authentique (1).

Cette disposition a-t-elle été abrogée par l'article 54 du Code de procédure, qui, ne parlant plus de l'aveu, dispose seulement que s'il n'y a pas d'arrangement, le juge « fera sommairement mention que « les parties n'ont pu s'arranger ». Nous ne le croyons pas, et nous persistons à considérer qu'aujourd'hui encore, c'est l'article 3, titre 10 de la loi du 24 août 1790, qui est applicable et qu'il faut s'y reporter pour trancher la question de savoir si le juge de paix a le pouvoir de recueillir authentiquement les aveux échappés à une partie. Voici pour quelles raisons :

D'abord, il est incontestable qu'aucune disposition du Code de procédure n'a *expressément* abrogé la disposition précitée de la loi du 24 août 1790. Cette abrogation est-elle comprise dans la disposition générale de l'article 1041 du même Code, qui porte qu'à dater du 1^{er} janvier 1807 « toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure « civile seront abrogés ? » Non, parce que la loi du

(1) DEMOLOMBE, t. XXX, n° 490-491. — TOULLIER, t. IX, p. 202 et s., n° 120 et s. — FAVARD DE LANGLADE. *V° Conciliation*, § 3, n° 9. — CURASSON, t. I, n° 97. — RODIÈRE, t. I, p. 178.

24 août 1790 n'est pas une loi de procédure civile, mais une loi d'organisation judiciaire, ce qui est tout différent.

Faut-il dire que la disposition qui nous occupe a été implicitement abrogée en vertu de la maxime : *Posteriora derogant prioribus* ? Non encore. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'une disposition antérieure n'est abrogée par une loi nouvelle qu'autant que les dispositions de cette dernière sont incompatibles avec la loi antérieure. Or, tel n'est pas le cas dans l'espèce que nous étudions en ce moment, et bien loin d'être en contradiction avec l'art. 3, titre 10 de la loi du 24 août 1790, l'article 54, C. pr. civ., n'en est qu'une répétition abrégée, le premier dispose que le juge fera mention sommaire des dires, aveux et dénégations des parties; le deuxième, qu'il en dressera un procès-verbal sommaire; le second texte n'abroge pas le premier, il n'en est que le rappel.

La disposition de l'article 3, titre 10 de la loi de 1790, est d'ailleurs extrêmement sage; chaque partie a un intérêt considérable à ce qu'il reste trace des aveux échappés à son adversaire au bureau de conciliation. On comprend très bien dès lors que le législateur de 1790 ait donné au juge de paix mission de les constater; et comme rien, bien au contraire, ne prouve que le législateur de 1804 ait voulu abroger une disposition aussi raisonnable, il faut en conclure qu'il a entendu la maintenir (1).

(1) TOULLIER, *Droit civil français*, 5^e édition, t. IX, p. 232, n^o 120 et s.

A ces deux arguments donnés à l'appui de leur opinion par les partisans du premier système, Duranton (1) ajoute un argument d'analogie. Il résulte, dit-il, de l'article 55, C. pr. civ., que le juge de paix siégeant comme conciliateur, peut recevoir le serment prêté par une partie et en donner acte. Si donc, le juge peut recueillir un serment, c'est-à-dire un aveu solennel, il en résulte qu'il doit être compétent également pour recevoir et constater l'aveu pur et simple et lui communiquer le caractère judiciaire (2).

En résumé, les partisans du premier système considèrent l'aveu fait au bureau de conciliation comme un aveu judiciaire, parce qu'à leur avis, il remplit toutes les conditions exigées par la loi ; parce qu'il est *fait en justice, au cours d'une instance* et devant *un magistrat compétent pour le constater*.

*
* *

Cette manière de voir a été approuvée par un certain nombre de décisions de jurisprudence. Un arrêt de Turin du 6 décembre 1808 (3), déclare que la reconnaissance de dette, faite au bureau de conciliation, constitue un aveu judiciaire ; un arrêt de Paris du 31 janvier 1807 (4), consacre une solution

(1) DURANTON, *Cours de Droit français*, 4^e édition, t. XIII, n° 561.

(2) En ce sens : Trib. civ. de Lille, sous Douai, 5 janvier 1854. S. 54, 2, 125. P. 54, 1, 487. D. 54, 2, 135.

(3) Turin, 6 décembre 1808, S. chr.

(4) Paris, 31 janvier 1807, S. chr.

analogue. Nous citerons encore un arrêt de Limoges du 17 juillet 1849 (1), dont les considérants posent avec la plus grande netteté, le principe du caractère judiciaire de l'aveu fait au bureau de conciliation : « Attendu, dit cet arrêt, que la comparution des « parties au bureau de conciliation est une formalité « légale, préliminaire obligé de l'action en justice « avec laquelle elle se lie intimement, et qui s'ac- « complit devant le magistrat ; que dans l'esprit, « comme aussi dans les termes de la loi, la déclara- « tion reçue par le juge de paix, lors de cette com- « parution, constitue un aveu judiciaire ».

Enfin, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 29 mai 1865 (2), paraît se rallier à cette manière de voir. — Il s'agissait, en l'espèce, de la déclaration faite par un notaire au bureau de conciliation, et consignée au procès-verbal de non-conciliation, que des sommes provenant d'obligations par lui reçues avaient été laissées entre les mains de l'emprunteur, mais pour le couvrir de ses avances. Le Tribunal, puis la Cour, avaient vu, dans cette déclaration, un aveu judiciaire indivisible, dispensant le notaire de rendre compte des sommes qu'il reconnaissait avoir touchées. Contre cette décision, il s'était pourvu en Cassation, et la Cour Suprême, statuant sur le pourvoi, déclarait : « Qu'en décidant que l'aveu du dé- « fendeur éventuel ne pouvait être divisé contre lui, « l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'article 1356, en « a fait une juste application..... ».

(1) Limoges, 17 juillet 1849, S. 49, 2, 710.

(2) Cassation, 29 mai 1865, S. 65, 1, 606.

C'était bien là décider que l'aveu intervenu au bureau de conciliation est judiciaire.

DEUXIÈME SYSTÈME : L'AVEU EST EXTRAJUDICIAIRE

Malgré l'autorité qui s'attache aux décisions de la Cour Suprême, nous croyons devoir nous rallier à l'opinion opposée et nous ranger du côté de ceux qui prétendent que l'aveu fait au bureau de conciliation ne peut constituer qu'un simple aveu extrajudiciaire (1).

Les partisans du système opposé, comme nous venons de le voir, basent leur manière de voir sur cette double affirmation : l'aveu est fait devant un juge au cours d'une instance, le magistrat a le pouvoir d'en constater authentiquement les termes. — Si donc, nous établissons que ces deux propositions ou même, que l'une des deux est inexacte, nous aurons par là même démontré le bien fondé de notre système.

Remarquons d'abord, qu'au bureau de conciliation, le magistrat n'a aucun litige à trancher, aucune décision à rendre, il n'est là que pour amener,

(1) En ce sens : COLMET DE SANTERRE, 2^e édition, t. V, p. 622. — PLANIOL, 2^e édition, t. II, p. 8. — CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de la Procédure*, n° 229. — THOMINE-DESMAZURES, t. I, n° 74, p. 140. — BERRIAT-SAINT-PRIX, 5^e édition, t. I, p. 190. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des Obligations*, n° 2074, p. 982.

si possible, une entente entre les parties, il *n'est pas juge*, mais simplement *conciliateur*.

L'instance, d'autre part, et quoi qu'en disent les partisans du premier système, ne peut pas, au bureau de conciliation, être considérée comme engagée. Sans doute, la comparution au bureau de paix est le préliminaire obligé de toute instance, mais faut-il conclure de là qu'il s'y lie intimement au point de se confondre avec elle ; ce serait une erreur que de le croire. Le préliminaire de conciliation fait si peu partie de l'instance, qu'il a précisément pour but d'empêcher l'instance de naître, et, si le magistrat conciliateur n'est pas assez heureux pour atteindre ce résultat, son rôle sera fini, et il devra se dessaisir ; la comparution au bureau de paix n'aura été qu'un épisode absolument indépendant du procès, qui se jugera plus tard devant la juridiction compétente.

Toullier lui-même, un des champions les plus convaincus de la théorie opposée, va d'ailleurs nous fournir une preuve décisive contre le système que nous combattons. « Les aveux judiciaires, dit-il, sont « ceux qui sont faits *in judicio*, ou, comme dit le « Code, en jugement, *pendant le cours de l'instruction du procès porté devant le Tribunal* qui doit « juger » (1). Cette définition est d'ailleurs celle qu'en donnent Pothier et Merlin.

Quant à nous, nous partageons entièrement cette manière de voir, et nous considérons que, pour qu'il y ait aveu judiciaire, il faut qu'il y ait eu instance engagée, procès lié entre les parties par un

(1) TOULLIER, *op. cit.*, t. X, p. 385, n° 273.

ajournement devant le juge qui doit statuer ; il n'est pas nécessaire, dès lors, de longs raisonnements pour démontrer que cette condition essentielle ne pourra jamais exister pour l'aveu fait au bureau de conciliation. Et qu'on ne nous accuse pas, parce que nous exigeons que l'aveu ait lieu en présence du magistrat qui doit statuer, de nous mettre en contradiction avec la solution que nous donnions dans le second chapitre de cet ouvrage relativement à l'aveu invoqué dans une instance autre que celle où il a été fait, aveu que nous avons déclaré judiciaire, il y a, en effet, entre cette hypothèse et celle que nous examinons en ce moment, une différence fondamentale : l'aveu fait au bureau de conciliation n'a jamais eu lieu devant un magistrat chargé de trancher le litige, il n'a jamais été judiciaire ; au contraire, l'aveu qui fait l'objet de l'autre hypothèse a eu lieu dans la première instance pendant le cours de l'instruction et devant le Tribunal qui a jugé la contestation, c'est pour cela qu'il a acquis le caractère judiciaire ; mais ce caractère judiciaire s'est imprimé à lui d'une manière indélébile, parce qu'on ne peut faire, après coup, qu'il n'ait eu lieu dans les conditions et entourées de toutes les garanties voulues pour avoir la force d'un aveu fait en justice ; c'est pourquoi dans le second procès, comme dans le premier, nous lui avons reconnu un caractère judiciaire.

Il n'est pas nécessaire d'insister davantage pour montrer qu'il n'y a entre les deux situations aucune analogie, et que les solutions que nous donnons ne sont nullement contradictoires.

En *second lieu*, si les parties n'arrivent pas à se concilier, le magistrat conciliateur n'a pas le droit d'insérer au procès-verbal les aveux qu'elles auraient pu faire en sa présence.

On prétend, dans l'opinion opposée, que l'article 54, C. pr., n'a pas abrogé l'article 6 du titre 10 de la loi de 1790, mais qu'il en est la répétition abrégée. — C'est là une erreur nouvelle.

D'abord, comme le fait justement remarquer Boncenne (1), ce mode de rédaction serait original, et l'article 54, C. pr. civ., serait le seul exemple d'un texte de la loi rédigé pour être en quelque sorte le résumé d'une loi antérieure.

Mais, toute autre considération mise à part, il suffit pour se convaincre, que le législateur du Code de procédure a voulu abroger la disposition de 1790, de se reporter aux travaux préparatoires.

Le préliminaire de conciliation est une création de l'Assemblée Constituante; ce fut Thouret qui le présenta dans la séance du 5 août 1790. Les législateurs de l'époque intermédiaire fondaient les plus grands espoirs sur cette nouvelle institution; on voyait en elle le moyen d'empêcher de nombreux procès, d'amener l'entente entre citoyens. Les faits ne devaient pas tarder à montrer tout ce que cet espoir avait de chimérique; les parties venaient au bureau de conciliation, non pour tenter un accommodement, mais pour s'observer, pour épier un mot

(1) BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, t. II, p. 40.

malheureux, une expression amphibologique qui échapperait à l'adversaire, et la faire immédiatement consigner au procès-verbal pour l'invoquer comme un aveu lorsque l'affaire viendrait en jugement. Le bureau de paix devenait ainsi un véritable guet-apens, et le rédacteur du procès-verbal le principal arbitre de la cause.

Rien d'étonnant dans ces conditions que le bureau de paix fût vu avec la plus grande défaveur ; aussi lorsqu'en 1804, au cours de la discussion du Code de procédure civile, on en arrive au titre relatif au préliminaire de conciliation, la question fut vivement débattue de savoir si, étant donné les multiples inconvénients que présentait cette institution, il n'y avait pas lieu de la supprimer purement et simplement (1) ; en tous cas, tous ceux qui en réclamaient le maintien étaient d'avis qu'il fallait en modifier la procédure. Et ceci est logique : la conciliation en effet, doit nécessairement manquer son but si les parties ne peuvent pas parler à cœur ouvert devant le magistrat conciliateur, ce qui arrivera fatalement si les plaideurs peuvent craindre qu'un mot que, dans leur inexpérience, ils laisseront échapper, sans en comprendre exactement la portée, soit inséré au procès-verbal et puisse motiver plus tard contre eux une condamnation inéluctable. Telles sont les idées qui inspiraient l'archichancelier quand il disait au Conseil d'Etat (2) : « Ce n'est pas en écoutant les

(1) TREILHARD, REGNAUD DE SAINT-JEAN-d'ANGÉLY, dans *Locré*, t. XXI, p. 247 et s.

(2) *Locré*, p. 249.

« plaideurs et en dressant procès-verbal de leurs
« aveux qu'on arrive à les concilier, c'est en s'insinuant dans leur esprit, en leur faisant déposer tout
« sentiment de haine, tout dépit, tout entêtement, en
« les éclairant sur les intérêts... », et il concluait de la manière suivante : « Ces réflexions prouvent qu'on
« ne peut conserver la conciliation dans son organisation actuelle, il est nécessaire... ; 2° de ne pas faire
« dresser un procès-verbal détaillé des aveux, il est
« possible que cette formalité devienne un moyen
« de circonvenir les hommes simples et sans connaissances ».

Comme conséquence de cette discussion, le Conseil d'Etat formulait la décision suivante : « Le Conseil
« maintient le préliminaire de la conciliation avec les
« deux modifications proposées par M. l'archichancelier et par M. Treilhard ».

Le Corps législatif, de son côté, lorsque vint devant lui la discussion de l'article 54, retrancha du texte du projet la partie suivante : « Le juge, d'office, ou sur
« la demande de l'une des parties fera à l'autre des
« interpellations ; pourront même les parties s'en
« faire respectivement, et de tout sera fait mention
« ainsi que des dires, *aveux* et dénégations des
« parties ».

Après cela, il semble bien difficile de soutenir qu'en décidant dans l'article 54, C. pr. civ., que le juge de paix se bornera à faire mention sommaire que les parties n'ont pu s'accorder, le législateur du Code de procédure n'a pas entendu abroger l'article 3, titre 10 du décret-loi des 10-24 juillet 1790. Aussi

l'opinion que nous soutenons a-t-elle pour elle l'autorité de la majeure partie de la doctrine (1).

*
* * *

Elle est en outre consacrée par la *jurisprudence* :

La Cour d'Orléans, statuant sur l'hypothèse qui nous occupe, s'exprimait ainsi dans son arrêt du 7 avril 1838 (2) : « Considérant que si l'article 3 du
« titre 10 de la loi du 24 août 1790 prescrivait aux
« greffiers de justices de paix de rédiger même au
« cas de non-conciliation un procès-verbal sommaire
« des dires, aveux ou dénégations des parties sur les
« points de fait, cette disposition a été virtuellement
« abrogée par l'article 54, C. pr. civ., qui, loin de se
« référer à la loi de 1790 ou d'en reproduire les
« termes, a au contraire disposé que dans le cas de
« non-conciliation, le procès-verbal fera sommaire-
« ment mention que les parties n'ont pu s'accorder.
« — Considérant que si le texte de l'article 54, C. pr.
« civ., qui, loin de se référer à la loi de 1790 ou d'en
« reproduire les termes, a au contraire disposé que
« dans le cas de non-conciliation, le procès-verbal

(1) En ce sens : THOMINE-DESMAZURES, t. I, n° 73. — CARRÉ, *Justice de Paix*, t. IV, n° 2988 et s. — AUGIER, *Encyclopédie des Juges de Paix*. V° Conciliation, n° 4. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la Procédure*, question 228. — PIGEAU, t. I, n° 90. — BUNCENNE, t. II, p. 39. — BOITARD et COLMET-DAAGE, n° 116. — BIOCHE, V° Conciliation, n° 151. — LAURENT, t. XIX, n° 512. — BONFILS, n° 686. — GARSONNET, 2^e édition, t. II, p. 400, n° 639. — POUX, LAGIER et PIOLAT sur CURASSON, t. I, p. 161, note a.

(2) Orléans, 7 avril 1838, S. 38, 2, 253. P. 38, 1, 601. D. 38, 2, 181.

« fera sommairement mention que les parties n'ont
« pu s'accorder. — Considérant que si le texte de
« l'article 54, C. pr. civ., eût pu laisser quelque doute
« sur son sens restrictif, ce doute eût été levé par la
« disposition si formelle du tarif de 1807 qui substitue
« au droit proportionnel de rôle alloué par la loi du
« 21 prairial an VII, un droit fixe pour l'expédition
« du procès-verbal qui constate que les parties n'ont
« pu se concilier, et qui, par cette raison, ne doit
« contenir qu'une mention sommaire qu'elles n'ont
« pu s'accorder ».

Enfin, nous l'avons vu, pour soutenir que l'aveu qui intervient au bureau de conciliation est judiciaire, on invoque un argument d'*analogie*, et on dit, du moment que le juge est compétent pour recevoir le serment, qui n'est qu'un aveu solennel, il doit être compétent aussi pour recevoir l'aveu pur et simple et lui communiquer le caractère judiciaire. — Mais cet argument se retourne contre ceux qui l'invoquent, car, précisément, il est admis de tous (1) que le serment prêté au bureau de conciliation n'est pas un serment judiciaire, mais une transaction véritable qui, pour être valable, exige le consentement des deux parties, en sorte que, si une partie refuse de prêter serment, il n'y aura contre elle qu'une présomption défavorable, mais elle ne perdra pas son procès comme cela serait arrivé si le serment

(1) En ce sens : GARSONNET, 2^e édition, t. II, p. 402, § 640.

(2) PIGEAU, sur l'art. 35, n^o 3. — TOULLIER, t. X, n^o 363. — FAVARD DE LANGLADE. V^o Conciliation, § 5, n^o 12. — CARRÉ et CHAUVEAU, t. I,

lui avait été déféré au cours d'une instance (2), et si le serment lui est de nouveau déféré quand l'affaire viendra en jugement, il pourra le prêter pour éviter la déchéance de l'article 1361, C. civ.

Si donc le serment fait au bureau de conciliation est extrajudiciaire, on ne voit pas pour quelle raison on pourrait attribuer à l'aveu qui a lieu dans les mêmes conditions, un autre caractère.

Aucune des raisons invoquées par les partisans du premier système ne nous semble donc bien solide; et c'est pourquoi, considérant que l'aveu fait au bureau de conciliation a lieu en dehors de toute instance, devant un homme qui n'est que conciliateur, et qui n'a pas le pouvoir de constater authentiquement les déclarations faites devant lui; nous considérons comme extrajudiciaire l'aveu intervenu dans de semblables conditions.

*
* *

C'est le système consacré par le Code civil du canton de Neuchâtel, qui déclare, dans son article 1105 : « L'aveu fait à l'audience de conciliation n'est « point réputé un aveu judiciaire ».

n° 239. — THOMINE-DESMAZURES, t. I, n° 74. — BONCENNE, *loc. cit.* — CAROU, *Juridiction des Juges de Paix*, t. II, n° 810. — RODIÈRE, t. I, p. 255.

CHAPITRE V

L'aveu fait en justice, au cours d'une instance, mais qui n'a pas été accepté par la partie intéressée, est-il judiciaire ou extrajudiciaire ?

La question, telle que la formule l'intitulé de notre cinquième chapitre, peut paraître assez singulière; nous avons, en effet, qualifié aveu judiciaire celui qui a lieu *en justice* et *au cours d'une instance*, et nous avons déclaré que si ces deux conditions étaient nécessaires, du moins elles étaient suffisantes. Il semble dès lors que le problème, dans les termes où nous l'avons posé, se résolve de lui-même et ne soit pas susceptible de discussion; nous sommes néanmoins obligés de l'envisager. Certains auteurs, en effet, recherchant si l'aveu fait en justice est révocable, en arrivent à formuler la distinction suivante : l'aveu, d'après eux, serait irrévocable lorsqu'il serait *parfait*, révocable dans le cas contraire, et il ne serait parfait que lorsqu'il aurait été accepté par la partie intéressée.

Or, il faut s'entendre; la loi reconnaît deux espèces

d'aveu, mais deux seulement, l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire, à chacun desquels elle a attaché des effets bien spéciaux qui lui donnent sa physionomie propre. Tout aveu qui ne réunit pas les caractères de l'aveu judiciaire est donc extrajudiciaire, et vice versa, mais il n'y a pas d'aveu mixte.

Si donc, dans une hypothèse spéciale, on refuse à un aveu les effets caractéristiques et essentiels de l'aveu judiciaire, si, par exemple, on dit de l'aveu fait dans l'hypothèse en question qu'il est révocable *ad nutum* ou bien encore qu'il est divisible, cela revient bien à déclarer qu'un semblable aveu est extrajudiciaire, puisque l'irrévocabilité et l'indivisibilité sont, aux termes de l'article 1356, C. civ., des qualités inhérentes à l'aveu judiciaire. C'est pourquoi, lorsque des juristes viennent déclarer qu'un aveu fait en justice, au cours d'une instance, peut, tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une acceptation, être révoqué par son auteur, sans que celui-ci ait à fournir la preuve que cet aveu soit la conséquence d'une erreur de fait, c'est exactement comme s'ils disaient que l'aveu est extrajudiciaire, bien que fait en justice, tant qu'il n'a pas accepté.

C'est cette opinion que nous allons examiner.

Précisons le problème par un exemple : Devant la juridiction compétente, Paul, assigné en paiement par Pierre, reconnaît lui devoir une somme de 1.000 francs; Pierre, bénéficiaire de l'aveu, omet d'en demander acte, et Paul, revenant alors sur ce qu'il avait déclaré, prend des conclusions nouvelles, par lesquelles il nie devoir quoi que ce soit à Pierre. Ce dernier pourra-t-il alors dire au juge : « Mon adver-

« saire a reconnu devant vous me devoir une somme
« de 1.000 francs, cette déclaration constitue un
« aveu judiciaire irrévocable de sa nature, sur lequel
« il ne lui est plus possible de revenir, à moins de
« prouver une erreur de fait ». Paul, au contraire,
sera-t-il fondé à répondre : « La déclaration qui m'a
« échappée n'est pas un aveu judiciaire; sans doute
« elle a eu lieu en justice, mais elle n'a pas été
« acceptée par vous, or, cette acceptation est une
« condition essentielle à l'existence de tout aveu
« judiciaire; celle-ci manquant, l'aveu que j'ai fait
« n'a, par conséquent, pas le caractère judiciaire, et
« vous ne pouvez pas vous faire une arme contre
« moi des dispositions de l'article 1356, C. civ., qui
« ne trouvent pas ici leur application ».

Pour départager nos deux plaideurs, il est donc nécessaire de décider avant tout quel est le caractère de l'aveu fait en justice, au cours d'une instance avant qu'il ait été accepté par celui auquel il est avantageux.

Sur la solution du problème, les avis sont partagés.

§ 1

PREMIER SYSTÈME : L'AVEU N'EST JUDICIAIRE QU'AUTANT
QU'IL A ÉTÉ ACCEPTÉ OU QU'IL EN A ÉTÉ DONNÉ ACTE

Dans un premier système, on prétend que l'aveu ne peut pas être qualifié judiciaire, tant qu'il n'a

pas été l'objet d'une acceptation de la partie intéressée.

A l'appui de cette opinion, on *invoque d'abord un argument historique*.

La difficulté doit, dit-on, être tranchée d'après les principes admis dans notre ancien droit, par la raison fort simple que les rédacteurs du Code ne l'ont pas prévue et ont même entendu expressément la réserver.

Or, dans l'ancien droit, l'acception de l'aveu par la partie intéressée était considérée comme une condition *sine qua non*, pour que l'aveu soit judiciaire. Pothier (1), en effet, organisant l'aveu judiciaire, s'exprimait de la manière suivante : « La confession judiciaire est l'aveu que fait une partie « devant le juge et dont il est donné acte ». On lit d'autre part dans le Nouveau Denizart : « Lors-
« qu'une partie a fait dans des requêtes quelque
« aveu dont on croit qu'on pourra tirer avantage, il
« faut être attentif à en demander acte, parce qu'on
« tient au Palais qu'après une telle demande, il n'est
« plus libre à la partie de rétracter son aveu, comme
« elle pouvait le faire jusque-là » (2).

En présence de ces textes, il faut donc admettre, concluent les partisans du premier système, que jusqu'à l'acceptation l'aveu, dans notre ancien droit, n'était pas considéré comme judiciaire.

(1) POTHIER, *Œuvres*, édition Bugnet, p. 443, n° 830.

(2) NOUVEAU DENIZART, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence, édition Camus, Bayard et Meunier, t. II, p. 634. V° Aveu, § 3.

Or, continuent-ils, nous estimons que ces principes sont encore en vigueur aujourd'hui, et nous en trouvons la preuve dans les travaux préparatoires. Le projet de la commission du gouvernement, présenté le 24 thermidor an VIII, portait en effet : Art. 248 (1) : « La confession judiciaire est l'aveu « qu'une partie fait devant le juge d'un fait sur « lequel elle a été interrogée, et dont il *a été donné* « acte, ou les aveux faits dans des actes de procédure « signifiés..... » (2). Le texte du projet visait donc spécialement le donné acte, mis par ses auteurs, conformément à une doctrine reçue sur le même pied que la condition de présence du magistrat. Mais, nous dira-t-on, cette exigence du donné acte, ou, en d'autres termes, de l'acceptation de l'aveu, n'a pas été maintenue dans le texte définitif qui se borne à exiger que l'aveu soit fait en justice, c'est la preuve précisément que le législateur n'a pas entendu maintenir cette formalité et faire de l'aveu judiciaire un acte solennel. — Nous répondrons à nos adversaires de se reporter encore aux travaux préparatoires, ils y verront que la pensée qui a guidé la rédaction du nouveau texte n'est pas telle qu'ils prétendent. Reprenons en effet l'étude des travaux préparatoires : Le projet de la commission fut, comme on le sait, soumis aux divers tribunaux, pour que ceux-ci présentent leurs observations ;

(1) L'article 248 du projet est le correspondant de l'actuel article 1356, C. civ.

(2) FENET, *Travaux préparatoires du Code civil*, 5^e édition, t. II, p. 198.

diverses critiques furent faites au texte de l'article 248, notamment par les tribunaux de Paris et de Rouen.

Le tribunal de Paris se borna à cette courte remarque : « Les mots : dont il a été donné acte « sont superflus ». Que signifie cette observation ? Tout simplement ceci : le texte de la commission suppose un interrogatoire, or il est bien évident que le juge consignera dans le procès-verbal les réponses faites à ses questions ; dès lors, il ne paraissait pas utile de prescrire en termes formels une constatation qui aura toujours lieu dans la pratique (1).

Le tribunal de Rouen critiqua plus longuement l'article 248. Nous reproduisons ces critiques : « Une partie peut, de son propre mouvement, « reconnaître soit à l'audience, soit lors de son « interrogatoire, sur faits et articles, la vérité d'un « fait sur lequel elle n'a pas été interrogée ; on ne « doit donc pas restreindre la confession judiciaire « au cas seulement où l'aveu consacre un fait sur « lequel la partie a été interrogée. Nous proposons « la rédaction suivante : « La confession judiciaire « est l'aveu qu'une partie a parlé devant le juge « d'un fait dont il a été donné acte, ou l'aveu fait « dans des actes de procédure signifiés ».

Ces observations ayant paru justes, le texte fut modifié et devint l'article 1356 actuel. Sans doute, on n'y parle plus de donné acte, mais nous savons avec certitude dans quel but des changements furent apportés au texte ; on n'a pas entendu abroger la

(1) NAQUET, Noté sous Aix, 28 novembre 1888. S. 89, 2, 145.

nécessité de l'acceptation telle qu'elle existait dans notre ancien droit, mais on n'a pas voulu traiter dans le Code civil la question des formes de l'aveu et du donné acte, et on a renvoyé la détermination de celle-ci au Code de procédure civile. Le tribun Jaubert nous l'apprend en ces termes : « Les formes « relatives à l'aveu judiciaire appartiennent au Code « de procédure, c'est là qu'on trouvera la solution « de cette question : l'aveu ne lie-t-il la partie que « lorsque l'autre partie en a obtenu acte ; le Code « civil ne peut s'occuper que des effets de l'aveu « judiciaire ».

Lorsqu'on arriva à la discussion du Code de procédure la question qui nous occupe ne revint plus sur le tapis ; en sorte que les règles en vigueur aujourd'hui sont toujours celles de notre ancien droit, que le législateur a maintenues, puisqu'il n'en a pas prononcé l'abrogation.

Au surplus, cette condition d'une acceptation est extrêmement *sage* et *logique*, aussi comprend-on que l'ancien droit l'ait exigée et que le législateur moderne n'ait pas songé à la faire disparaître.

La force de l'aveu judiciaire est considérable, parce qu'il force la conviction du juge ; il ne faut donc pas que quelqu'un puisse, sur des paroles échappées à la légère, être condamné sans espoir, ou perdre un procès par suite d'une énonciation malheureuse contenue dans une requête due à l'inexpérience d'un jeune clerc ; il est donc nécessaire de restreindre la portée d'application de l'aveu judiciaire, et l'exigence d'une acceptation est excellente, à ce point de vue,

parce qu'elle laisse à celui qui a fait la déclaration le temps de se rétracter tant que son adversaire n'a pas demandé acte (1).

Enfin, un argument d'*analogie* milite en faveur de notre système. Cet argument, nous le puisons dans les articles 1211 du Code civil, 402 et 403, C. pr. civ. L'article 1211, § 3, est ainsi conçu : « Il en est de même — c'est-à-dire le créancier ne renonce pas à la solidarité — de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation ».

Il résulte de cet article que, tant que le débiteur n'a pas accepté la déclaration de son créancier que la somme qu'il lui réclame est « pour sa part », le créancier peut se raviser et lui demander le paiement du montant intégral de la dette. Le créancier peut donc revenir sur sa propre déclaration tant que son débiteur n'en a pas demandé acte ; c'est l'application du même principe (2).

De leur côté, pour que le créancier qui s'est désisté de sa demande ne puisse plus revenir sur son désistement, les articles 402 et 403, C. pr. civ., exigent l'acceptation de ce désistement par l'autre partie. Or ce désistement, n'est-ce pas en définitive un aveu que la demande a été formée à tort au moins sur un point ? Dans ces conditions, il est vrai de dire que les articles précités du Code de procédure sont la consé-

(1) BONNIER, *Des Preuves*, n° 154.

(2) TOULLIER, t. X, p. 399.

eration implicite, mais certaine; du principe si sage de notre ancien droit que l'aveu n'est judiciaire au sens légal du mot que quand, fait en justice, et au cours d'une instance, il a été de plus accepté par la partie intéressée (1).

*
* *

Le système que nous venons d'exposer a été introduit sous l'inspiration de M. Boissonnade dans le *Code civil de l'Empire du Japon* : « La force de l'aveu
« judiciaire, déclare le savant auteur dans l'exposé
« des motifs (2), est la plus considérable possible;
« l'aveu fait pleine foi contre celui de qui il émane...
« Pour que l'aveu ait cette force probante, il faut
« qu'il soit non seulement formulé, exprimé devant
« la justice, mais encore acquis à l'adversaire, ce qui
« a lieu lorsque celui-ci l'a accepté, ou lorsque le
« tribunal en a donné acte, c'est-à-dire a déclaré
« qu'il l'a entendu... ». C'est pourquoi il proposait le
texte suivant qui est devenu l'article 36 (Livre des
Preuves, 1^{re} partie, chap. II, section II) du Code
civil japonais : « L'aveu fait en conformité de l'article
précédent — c'est-à-dire par une personne capable
— et lorsqu'il a été accepté par l'adversaire, ou lorsqu'il en a été donné acte par le tribunal fait pleine
foi contre celui de qui il émane ».

(1) En ce sens : DURANTON, *Cours de Droit français*, t. XIII, n° 564.
— BONNIER, précité. — MERLIN, *Questions*, V^e Preuve, section II,
§ 1, n° 6. — TOULLIER, précité. — RAUTER, n° 133. — POUJOL, t. III,
p. 303 et 304.

(2) BOISSONNADE, *Projet de Code civil de l'Empire du Japon*, nouvelle édition, t. IV, p. 691, art. 1363.

§ 2

DEUXIÈME SYSTÈME : L'AVEU POSSÈDE LE CARACTÈRE
JUDICIAIRE INDÉPENDAMMENT DE TOUTE ACCEPTATION

Malgré toutes les raisons invoquées à l'appui de leur opinion par les partisans du premier système, nous ne croyons pas pouvoir nous ranger à leur manière de voir : avec d'excellents auteurs (1), nous adoptons la théorie opposée et nous croyons que l'aveu fait en justice au cours d'une instance est judiciaire indépendamment de toute acceptation.

On nous permettra bien d'abord de dire qu'il est impossible de ne pas trouver singulière la qualification d'aveu extrajudiciaire appliquée à un aveu fait en justice et au cours d'une instance. Sans doute, aucun auteur ne formule expressément cette appellation, mais elle s'impose, nous l'avons vu, à tous ceux qui admettent que l'aveu avant son acceptation ne possède pas une force probante légale et qu'il peut être révoqué *ad nutum*.

L'argumentation des partisans du premier système pèche d'ailleurs par la base : Elle repose toute, en effet, sur une confusion évidente entre le *contrat* qui

(1) En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligations*, t. III, n° 2784, p. 997. — MARCADÉ, t. V, sur les art. 1354 à 1356. — MASSÉ et VERGÉ sur Zachariæ, t. III, p. 537, § 605, note 9. — DUVERGIER sur Toullier, t. X, n° 290, note a. — SOLON sur Gabriel, *Essai sur les Preuves*, n° 128. — COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 335 bis. — AUBRY et RAU, t. VIII, p. 172. — LAURENT, t. XX, n° 168. — HUC, t. VIII, n° 351. — VIGIÉ, n° 1758. — GARSONNET, II, 1^{re} édition, p. 300, § 270, texte et note 9, et 2^e édition, p. 481, n° 693, texte et note 19.

ne se formant que par un accord de volonté nécessite évidemment l'acceptation des offres faites par le pollicitant, et l'aveu, *simple mode de preuve*, qui tire de lui-même et de lui seul toute sa force probante, basée sur cette considération de raison que nul ne reconnaît en justice, si elle n'est exacte, une chose contraire à ses intérêts.

C'est que l'aveu n'est nullement la création d'un droit nouveau, mais uniquement la constatation d'un droit préexistant et comme le fait justement remarquer M. Colmet de Santerre (1) : « L'acceptation ou non acceptation d'une déclaration ne fait pas que le fait avoué soit plus ou moins vrai ».

Cette simple considération suffit évidemment à elle seule à condamner le système de nos adversaires.

Si l'on remarque en outre que l'opinion que nous combattons va à l'encontre du texte de l'article 1356, on conviendra avec nous qu'il faudrait produire à l'encontre de notre système des preuves bien convaincantes pour nous le faire abandonner. Peut-être nous inclinerions-nous cependant si les partisans du premier système nous apportaient ici la preuve complète que, dans l'ancien droit, l'acception était de l'essence de l'aveu judiciaire, et que le législateur moderne n'a pas abrogé cet état de choses.

Mais l'exactitude de leur augmentation historique ne nous semble rien moins qu'établie. — Ils citent une définition de Pothier, mais il n'est nullement démontré que Pothier, en définissant l'aveu judi-

(1) COLMET DE SANTERRE, 2^e édition, t. V, p. 626.

ciaire, ait eu l'intention non pas seulement de constater l'usage où l'on était d'en demander acte, mais encore d'énoncer en parlant d'acceptation une condition jugée par lui essentielle à l'existence de l'aveu judiciaire (1). La pratique de demander au juge acte des déclarations de l'adversaire était en effet communément admise à l'époque où Pothier écrivait son *Traité des Obligations*, mais cette pratique n'impliquait nullement qu'une acceptation fût nécessaire pour que l'aveu eût le caractère judiciaire; on agissait ainsi, par mesure de prudence, pour s'en réserver une preuve en cas de contestation (2).

Au texte de Pothier, nous sommes d'ailleurs en mesure d'opposer la définition d'un de nos anciens auteurs, Guyot (3) : « On appelle confession judiciaire, dit-il, celle qui est faite en jugement ». Ici, aucune allusion à la nécessité d'une acceptation, et si on rapproche cette définition de Guyot du texte de l'article 1356, on ne peut pas n'être pas frappé de la presque similitude de ces deux textes; et il semble

(1) En ce sens : DEMOLOMBE, t. XXX, n° 536.

(2) LAROMBIÈRE, t. VII, sur l'art. 1356, n° 30. — AUBRY et RAU, t. VIII, p. 172, 4^e édition : « L'efficacité de l'aveu judiciaire est indépendante de l'acceptation de celui au profit duquel il est fait.... Il en est ainsi non seulement de l'aveu qui a été provoqué par une interpellation du juge, soit à l'audience, soit dans un interrogatoire sur faits et articles, mais encore de celui qui a été fait spontanément, soit dans les écritures de procès, soit lors des plaidoiries. Toutefois, pour éviter toute discussion sur l'existence ou sur la teneur d'un aveu purement verbal, il est prudent d'en demander acte au juge devant lequel il a lieu ».

(3) GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, édition nouvelle, 1784, V° Confession.

bien dès lors que les auteurs du Code ont, en définitive, adopté la définition de Guyot, qui reflétait de manière très exacte l'opinion qu'avaient sur la question les auteurs de notre ancien droit.

A cela on objecte les *travaux préparatoires* ; mais on nous permettra bien de dire tout d'abord que sur le point qui nous occupe ceux-ci ne brillent pas précisément par la clarté, en sorte qu'il est bien difficile d'arriver à dégager nettement la pensée du législateur. Que nous a appris d'ailleurs l'étude de ces travaux préparatoires ? Nous avons vu que le texte primitif de la commission avait été modifié à la suite des observations des tribunaux de Paris et de Rouen ; qu'on nous permette de revenir un instant sur ces observations, et il nous sera facile de montrer que l'idée qui s'en dégage n'est pas celle qu'y voient les partisans du premier système.

Le tribunal de Paris, on s'en souvient, avait fait au texte de l'article 248 cette observation : « Les « mots *dont il a été donné acte* sont superflus » ; au lieu d'expliquer cette critique de la manière suivante qui est aussi simple que naturelle, à savoir que ces mots « dont il a été donné acte » sont inutiles parce que la condition d'une acceptation n'est nullement nécessaire pour qu'il y ait aveu judiciaire, nos adversaires ont été chercher une explication tout au moins forcée, qui consiste à dire qu'il était inutile de rappeler au juge l'accomplissement d'une formalité qu'il aura garde d'omettre. Singulière explication ; depuis quand, en effet, une définition bien faite ne contient-elle pas tous les éléments essentiels à l'objet qu'elle définit, et si l'acceptation ou le

donné acte est nécessaire, comprend-on qu'on l'ait retranché de la définition sous prétexte que les juges savent bien qu'elle doit se joindre à l'aveu? C'est inadmissible.

L'observation de la Cour de Rouen porte sur une question tout autre que celle qui nous occupe : elle signale une lacune de l'article 248, qui semble restreindre l'aveu judiciaire au cas où il a été provoqué, alors qu'il peut avoir lieu spontanément. Il ne semble pas que cette observation soit de nature à jeter beaucoup de lumière dans le débat.

Une seule des observations portait donc sur ce point qui nous occupe, celle du tribunal de Paris, qui demande la suppression dans le texte de l'exigence du donné acte reconnu par elle inutile pour que l'aveu soit judiciaire. C'est de cette observation que le législateur a tenu compte quand il a rédigé le texte de l'actuel article 1356, qui consacre, nous venons de le voir, la solution admise dans notre ancien droit.

Quant à l'argument d'*analogie* que les partisans du système opposé veulent tirer des articles 1211, § 3, C. civ. et 402 et 403 du Code de procédure, il n'a aucune espèce de portée. Il n'y a, en effet, aucune analogie entre l'aveu et les hypothèses qui font l'objet des articles précités. Ceux-ci, en effet, visent des actes d'acquiescement, de renonciation ou de désistement, qui, tous, constituent de véritables contrats pour la formation desquels la nécessité d'une acceptation s'impose de manière évidente. Tel n'est point le caractère de l'aveu, il ne contient au-

cune renonciation à un droit, il n'implique aucun désistement, c'est un acte unilatéral : la reconnaissance d'un fait préexistant ; ce n'est pas un contrat, mais un mode de preuve, et concevrait-on une preuve qui n'existerait qu'à la condition d'avoir été préalablement acceptée !

En définitive rien, dans les arguments de nos adversaires, n'est assez fort pour faire échec à notre système, qui s'appuie à la fois sur un texte clair et formel, sur la tradition véritable et sur cette considération de bon sens qu'un aveu fait en justice, au cours d'une instance, ne peut pas être extrajudiciaire. Nous déciderons donc qu'avant toute acceptation, l'aveu fait au cours d'un procès et en présence d'un magistrat, est un aveu judiciaire.

§ 3.

La *jurisprudence* se prononce en général contre le système qu'avec la majorité de la doctrine nous avons adopté ; mais les divers arrêts qui se sont occupés de la question ne sont pas ou peu motivés, et comme le fait remarquer très justement, à ce propos, Laurent (1) : « Un arrêt non motivé est une « simple allégation ».

Divers arrêts de Bruxelles, Colmar, Douai (2), admettent la possibilité d'une rétractation de l'aveu,

(1) LAURENT, t. XX, n° 168.

(2) Bruxelles, 30 mai 1823. S. et P. chr. — Colmar, 21 avril 1828. S. et P. chr. — Douai, 10 mars 1860, *Recueil de Douai*, t. XVIII, p. 94 ; 1^{er} décembre 1860, id., t. XIX, p. 23.

tant que celui-ci n'a pas été accepté, ce qui, comme nous le faisons remarquer au début de ce chapitre, implique nécessairement qu'ils lui déniaient jusqu'alors le caractère judiciaire. C'est d'ailleurs ce qu'a déclaré expressément la Cour de Douai qui, dans les deux arrêts du 10 mars et du 1^{er} décembre 1860, déclare formellement que l'aveu d'une partie dont il n'a pas été donné acte, bien que consigné dans un jugement ou dans un arrêt, n'a pas le caractère judiciaire.

La Cour de Cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur la question, mais les solutions qu'elle donne sont absolument contradictoires.

Dans un premier arrêt, rendu par la Chambre des Requêtes, le 13 mai 1824 (1), la Cour suprême se rallie à la première opinion, mais les raisons qu'elle donne à l'appui de sa décision montrent précisément que celle-ci est le fruit de la fausse conception que nous avons combattue, et qui consiste à assimiler l'aveu à un contrat : « Attendu, y lisons-nous, que, « dans le droit, une déclaration du consentement « donné par une partie ne peut former un contrat « judiciaire qu'autant que l'autre partie y aurait « accédé avant que son adversaire l'eut révoqué... » — Le 7 juillet 1858 (2), la question se posait à nouveau devant la Cour de Cassation, et cette fois, revenant sur sa propre jurisprudence, la Cour suprême décidait qu'un aveu judiciaire ne peut être rétracté en appel sous prétexte qu'il n'en a pas été

(1) Cassation, req., 13 mai 1824. S. chr.

(2) Cassation, 7 juillet 1858. S. 59, 1, 76. D. 58, 1, 367.

donné acte en première instance. Ainsi, par ce nouvel arrêt, non seulement la Cour proclamait que l'aveu fait en justice avait le caractère judiciaire indépendamment de toute acceptation, mais elle décidait en outre qu'il conserve en appel le même caractère. — Enfin, un nouvel arrêt intervenait à la date du 9 juin 1863 (1), la Cour de Cassation semble y revenir à sa première jurisprudence; l'arrêt toutefois n'est pas concluant, parce qu'il semble bien que, dans l'espèce, il y avait eu plus qu'un aveu, une offre qui, pour être pleinement efficace, exigeait une acceptation de la partie à qui elle était faite : « Attendu, dit-elle, que, s'il est vrai qu'en première « instance le sieur Colomb, dans ses conclusions « subsidiaires, offrait de payer au sieur Trinquier, « si son hypothèque était maintenue, la somme que « Miollan pouvait lui devoir encore, et notamment « celle de 430 francs, et si, de cette offre, on peut « justement induire l'aveu de sa part que le prix de « la vente de 1840 n'avait pas été remboursé, en « appel il a, par des conclusions formelles, rétracté « cette offre et protesté contre la conséquence de ce « que l'on en pouvait tirer; — attendu qu'à ce « moment cette rétractation pouvait encore être « faite utilement par lui, l'aveu n'étant point acquis « à Trinquier qui n'avait pas accepté l'offre de « laquelle il était possible de l'induire; que cet aveu « n'existait donc plus devant la Cour, et que l'arrêt « attaqué a pu n'en tenir aucun compte, sans mé-

(1) Cassation, req., 9 juin 1863. S. 65, 1, 184.

« connaître l'autorité que la loi attache à l'aveu judiciaire ».

Cet arrêt de la Cour de Cassation procède de la même confusion que nous signalions plus haut entre l'aveu valable par lui-même et l'offre, élément d'un contrat, qui ne se forme pas si une acceptation ne vient pas s'y joindre. Dans l'espèce soumise à la Cour, il fallait distinguer : une offre avait été faite, l'offre de payer 540 francs, le sieur Trinquier, bénéficiaire de cette offre, aurait pu l'accepter, la fonction du juge se serait alors bornée à donner acte aux parties de leur accord, et à le consacrer dans son jugement; il est incontestable également que, jusqu'à l'acceptation, le sieur Colomb pouvait rétracter sa pollicitation ; mais, c'est ici qu'il faut se garder d'une confusion, le seul effet de cette rétractation était d'empêcher les parties de se mettre d'accord et de rendre au juge tout pouvoir pour les juger, mais si le magistrat estimait que de l'offre découlait implicitement un aveu, celui-ci n'en devrait pas moins subsister malgré la rétractation de celle-là, et le juge pouvait toujours y puiser la preuve de la dette litigieuse.

CHAPITRE VI

L'aveu extrajudiciaire devient-il judiciaire par sa répétition en justice ?

Avant d'entrer dans la discussion du problème, il nous semble utile de montrer par un exemple la façon dont la question, qui va faire l'objet de ce chapitre, peut se présenter dans la pratique. Nous emprunterons pour cela à la jurisprudence une espèce qui présente à notre sens le double avantage de préciser le problème et d'en montrer l'intérêt pratique.

Le sieur Febvre, de l'île Bourbon, s'était engagé à livrer au sieur Cardon une pompe à vapeur; n'en ayant pas à sa disposition, et désireux de satisfaire à ses engagements, le vendeur s'adressa aux sieurs Léger et Barrois, qui attendaient précisément une pompe commandée en Europe, et qui était alors en route, les priant de la lui céder pour lui permettre d'exécuter son marché. Ceux-ci consentirent et le contrat fut conclu. Sur ces entrefaites, le sieur Febvre vint à mourir, laissant pour lui succéder un fils mineur. Cependant, le sieur Cardon ayant besoin de la pompe qu'il avait commandée pressait le tuteur

du jeune Febvre d'exécuter le marché passé par son père; le tuteur s'adressa aux sieurs Léger et Barrois, en les priant de lui remettre la pompe qu'ils avaient reçue, comme cela avait été convenu de son vivant avec le sieur Febvre. Ceux-ci déclarèrent alors par écrit au tuteur qu'ils avaient en effet cédé leur pompe au sieur Febvre, mais aux conditions suivantes : 1° celui-ci ne prendrait que la pompe sans accessoires, et il resterait seul chargé du prix envers les expéditeurs, tant en principal qu'en intérêt, ainsi que du fret et du débarquement; 2° il tiendrait compte aux cédants de tous les bénéfices qu'il pourrait faire avec le sieur Cardon.

Autant le tuteur était d'avis d'accepter la vente, autant il était résolu à refuser les conditions auxquelles les sieurs Léger et Barrois entendaient la subordonner; en conséquence, il demanda et obtint une ordonnance de référé, qui l'autorisait à se mettre en possession de la pompe. Les sieurs Léger et Barrois assignèrent alors le mineur Febvre en la personne de son tuteur pour voir dire que la déclaration écrite faite par eux contenait un aveu indivisible de sa nature, et que, par suite, la vente dont se prévalait le mineur Febvre devait recevoir son exécution telle qu'elle était confessée par les vendeurs ou être réputée non avenue.

Devant le tribunal, comme dans leur assignation, les demandeurs reconnurent la vente, mais aux conditions par eux indiquées. Le 5 juin 1837 (1), un

(1) Trib. civ. de Bourbon sous Bourbon, 26 mai 1838, sous Cassation, 10 décembre 1839. S. 40, 1, 467.

jugement intervint qui leur donnait gain de cause, et, se fondant sur l'indivisibilité de l'aveu, déclarait que la vente ne pouvait être exécutée qu'avec les conditions qui l'avaient accompagnée.

Le mineur Febvre interjeta appel de cette décision, prétendant qu'il n'y avait eu de la part des sieurs Léger et Barrois qu'un aveu extrajudiciaire, lequel échappait à l'application de l'article 1356, C. civ., ce à quoi les intimés répliquaient que cet aveu, extrajudiciaire dans son principe, était pour sa répétition en justice devenu un aveu judiciaire indivisible.

La question qui se posait devant la Cour de Bourbon était donc bien nette : il s'agissait de savoir, si, comme le prétendaient les intimés, un aveu extrajudiciaire acquiert le caractère judiciaire par sa répétition en justice, ou si, au contraire il conserve sa physionomie propre.

C'est ce problème que nous allons essayer d'éluider :

§ 1.

PREMIER SYSTÈME : L'AVEU DEVIENT JUDICIAIRE

La question a donné naissance à deux groupes de solutions opposées.

Dans un premier système on soutient que l'aveu extrajudiciaire devient judiciaire par sa répétition en justice, et la raison qu'on en donne est la suivante. Il n'est pas possible, dit-on, de ne pas considérer comme judiciaire un aveu fait en justice sous pré-

texte qu'il a eu lieu auparavant hors justice, l'aveu qui a lieu au cours d'une instance a une force probante considérable, et il serait souverainement injuste d'en priver celui auquel il serait avantageux : « Conçoit-on, en effet, s'écrie Merlin, comment un « aveu fait en justice pourrait cesser d'être considéré « comme judiciaire, et en perdre le privilège, par la « seule raison qu'il aurait été précédé d'un aveu « extrajudiciaire dont il ne serait que l'écho ! Cela « répugne au bon sens naturel » (1).

Bonnier (2), dans son traité des Preuves, se range, pour les mêmes motifs, à l'opinion de Pothier.

Ce premier système a été consacré par la Cour de Cassation, dans un arrêt, d'ailleurs déjà ancien, rendu le 30 avril 1821 (3), qui, à vrai dire ne proclame pas le principe d'une manière bien nette, mais se borne à l'admettre implicitement.

§ 2.

DEUXIÈME SYSTÈME : LES DEUX AVEUX SUBSISTENT CHACUN AVEC LEURS CARACTÈRES SPÉCIAUX

Une semblable théorie nous semble, quant à nous, fort peu logique, et c'est pourquoi, avec la majorité de la doctrine et la jurisprudence presque entière, nous nous rallions au système opposé.

(1) MERLIN, *Questions*. V^o Confession, § 3.

(2) BONNIER, *Des Preuves*, 5^e édition, n^o 369, p. 323.

(3) Cassation, 30 avril 1821.

Non certes, que nous prétendions, comme nous le reprochent nos adversaires, que l'aveu fait en justice n'est pas un aveu judiciaire, parce qu'il a été précédé d'une déclaration similaire faite préalablement à toute instance, cette manière de voir serait foncièrement illogique, et beaucoup plus critiquable à coup sûr que l'opinion que nous combattons; mais nous sommes de ceux qui croient que le fait de reconnaître une chose en justice ne fait pas que cette chose n'ait été avouée auparavant hors justice, et qu'un aveu extrajudiciaire constitue au profit de celui qui a intérêt à s'en prévaloir, un droit acquis, auquel il n'est pas possible de porter atteinte; c'est pourquoi nous considérons qu'il existe alors deux aveux différents, un aveu judiciaire et un aveu extrajudiciaire, possédant chacun son caractère et ses effets propres.

Et l'intérêt qu'il y a à adopter notre système est le suivant : le bénéficiaire des aveux pourra, suivant les circonstances, invoquer celui des deux qui lui est le plus favorable ; l'aveu judiciaire aura-t-il été la reconnaissance pure et simple de ses prétentions, il aura alors avantage à s'en prévaloir à cause de la force probante absolue qui s'y attache ; l'aveu, au contraire, aura-t-il été accompagné de restrictions qui en détruisent ou en diminuent la portée, il sera préférable pour lui de s'en tenir à l'aveu extrajudiciaire, dont l'autorité est moins grande, sans doute, mais dont les diverses propositions, c'est du moins l'avis général, peuvent être divisées en sorte qu'il pourrait admettre les unes et rejeter les autres.

Ainsi, dans l'espèce proposée à titre d'exemple, le

mineur Febvre avait intérêt à se prévaloir de la déclaration écrite par laquelle antérieurement au procès en cours, les sieurs Léger et Barrois avaient reconnu l'existence de la vente litigieuse, il pouvait en effet y puiser la preuve de celle-ci et rejeter les conditions que les vendeurs voulaient y adjoindre et que lui se refusait à admettre, ce qui n'aurait plus été possible si l'aveu eût, par sa répétition en justice, acquis un caractère judiciaire.

L'opinion que nous soutenons a été adoptée par d'excellents auteurs (1) : « Il y a alors deux aveux, « disent MM. Aubry et Rau (2), l'un judiciaire, l'autre « extrajudiciaire, régis chacun par les règles qui lui « sont propres. En somme, si une partie, se préva-
« lant de l'article 1356, veut que le juge accorde
« pleine foi à l'aveu fait par son adversaire, il est
« obligé d'admettre contre lui l'application de l'alinéa
« 3 qui consacre l'indivisibilité; si, au contraire, la
« partie ne se prévaut que de l'aveu judiciaire,
« lequel est divisible, on ne peut pas qualifier cet
« aveu de judiciaire et le déclarer par suite indivi-
« sible, il faudrait pour cela dénaturer le caractère
« de l'aveu et priver une partie du droit de l'invo-
« quer tel qu'il lui était acquis ».

(1) En ce sens : DEMOLOMBE, *loc. cit.* — LAROMBIÈRE, t. VII, sur l'art. 1356, n° 7. — LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XX, n° 136. — ZACHARIE, édition Massé et Vergé, t. III, § 607, p. 548, note 1 *in fine*. — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, art. 1356, n° 3.

(2) AUBRY et RAU, t. VIII, § 751, p. 169.

*
* *

La *jurisprudence* presque unanime, comme nous l'indiquions plus haut, partage cette manière de voir. Un arrêt d'Orléans, du 7 mars 1818 (1), dispose de la façon suivante : « Considérant que lorsqu'une « partie, avant toute demande juridique, a fait de « son propre mouvement et par écrit un aveu qu'on « lui oppose comme un aveu extrajudiciaire, il ne « peut dépendre d'elle en renouvelant judiciairement « cet aveu depuis la demande de se prévaloir du « bénéfice du Code civil qui dispose — art. 1356 — « que l'aveu judiciaire ne peut être divisé..... » Le 26 mai 1838 (2), la Cour royale de Bourbon, statuant sur l'espèce rapportée par nous au début de ce chapitre, donnait raison au mineur Febvre, et décidait que l'aveu extrajudiciaire ne devient pas judiciaire parce qu'il est rappelé en justice. — La Cour de Cassation (2), à laquelle la décision de la Cour de Bourbon était déférée, se rangeait elle aussi à ce système et rejetait le pourvoi ; elle persévérait d'ailleurs dans sa nouvelle jurisprudence dans deux arrêts du 18 juillet 1843 (3), et plus récemment du 16 janvier 1901 (4). La Cour de Grenoble, dans un arrêt du

(1) Orléans, 7 mars 1818. S. chr. et S. 20, 1, 232.

(2) Bourbon, 26 mai 1838, sous Cassation, 10 décembre 1839. S. 40, 1, 467.

(3) Cassation, 18 juillet 1843. S. 43, 1, 833.

(4) Cassation, req., 10 janvier 1901 ; id., Cassation, req., 4 janvier 1892. D. 92, 1, 431.

12 juin 1901 (1), décidait à son tour que l'aveu extrajudiciaire ne cesse pas d'exister alors même que son auteur renouvelle ultérieurement ses déclarations en justice, la partie adverse peut alors se prévaloir à son gré de l'un ou de l'autre aveu, chacun conservant le caractère et les effets qui lui sont propres.

C'est exactement notre manière de voir.

(1) Grenoble, 12 juin 1901, *Recueil de Grenoble*, 1902, 145.

SECONDE PARTIE

Effets de l'aveu extrajudiciaire

SECONDE PARTIE

EFFETS DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE

TITRE PREMIER

Force probante de l'aveu extrajudiciaire.

CHAPITRE PREMIER

Définissant l'effet de l'aveu judiciaire, le législateur, dans l'article 1356, C. civ., s'exprime de la façon suivante : « Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait ». C'est donc une force probante considérable, une foi absolue que les auteurs du Code civil ont attribuée à l'aveu judiciaire.

Des effets de l'aveu extrajudiciaire, au contraire, ils n'ont pas dit un mot, et ce silence est d'autant plus étrange que nos anciens auteurs ayant, au sujet de la force probante de cet aveu, posé un certain

nombre de règles précises, on est en droit tout naturellement de se demander si ces règles, qu'aucun texte n'abroge de manière formelle, ne doivent pas être suivies, après comme avant la promulgation de la législation nouvelle.

Voyons donc quelles étaient ces règles de notre ancien droit, quel jugement il y a lieu de porter sur elles, quelle valeur enfin il faut leur reconnaître sous l'empire du Code civil.

§ 1.

Recherchant quels effets il y a lieu de reconnaître à l'aveu extrajudiciaire, Dumoulin d'abord (1), Pothier ensuite, distinguaient entre l'aveu fait à l'intéressé lui-même ou à son représentant et l'aveu fait à un tiers. Cette distinction établie, ils posaient les principes suivants :

A. — Lorsqu'un débiteur reconnaît, en présence de son créancier ou du mandataire de celui-ci, la dette dont il est tenu à son égard, cet aveu est doué d'une force probante beaucoup plus considérable que l'aveu fait à un tiers. — Ceci se conçoit, toute personne qui reconnaît, en présence de son adversaire, l'exactitude d'un fait qui lui est préjudiciable, a nécessairement l'attention en éveil, et la déclaration qu'elle fait dans de semblables conditions peut et doit à bon droit être considérée comme sérieuse.

(1) DUMOULIN, ad. Lib. 3, Cod. de Reb. cred. — Caroli Molinæi Franciæ et Galliæ, tomus III.

Ici encore, pourtant, Dumoulin croyait devoir faire une sous-distinction. Si, en votre présence, dit-il en substance, mais sans en indiquer la cause, je reconnais vous devoir cent écus, en vous réclamant un délai pour m'acquitter, il y aura une très forte présomption pour que je sois réellement votre débiteur de pareille somme; cette présomption deviendra plus forte encore si, au moment où j'ai fait cette déclaration, d'autres personnes étaient présentes à côté de vous, qui pourront témoigner de l'exactitude de ce que vous avancez; néanmoins, cet aveu que j'ai fait est un peu vague, pourquoi suis-je votre débiteur? On peut supposer que si j'étais réellement tenu d'une dette à votre égard, j'en aurais précisé davantage la cause, et c'est pourquoi, tenant compte de cette considération, l'éminent jurisconsulte conclut en ces termes : « L'aveu que j'ai fait ne possède pas
« contre moi une force probante absolue, mais ne fait
« qu'une preuve incomplète, c'est pourquoi il est né-
« cessaire, si vous voulez gagner votre procès, qu'elle
« soit complétée par le serment supplétoire » (1).

(1) DUMOULIN, *loc. cit.* « Sic etiam confessio facta parta præsente
« tamen sine causa, id est non expresso eo inde sit ortum debitum,
« non probet plene vel semiplene. Ubi si tu præsens dicas ad me,
« debes mihi centum aureos non exprimendo causam, quos volo ut
« mihi solvas, et ego respondeam tibi præsenti multis testibus, debeo
« quidem tibi 100 florem, quos peti, sed peto ut expectes adhuc
« mensem; quæ confessio extrajudicialis licet sit facta est indiscrete,
« id est generaliter et sine causa, quia nec dixi an ex mutuo, an ex
« vendito tibi deberem. Ideo si vocares me deinde in jus, et allegares
« meam spontaneam confessionem, quam etiam probares duobus
« testibus vel tribus : tamen quia est sine causa facta ideo non
« probat plene contra me, sed tantum semiplene. Ideo necesse esset,
« si velles vincere ut per juramentum suppleres defectum proba-
« tionis ».

Ainsi donc, en ce qui concerne l'aveu *fait en présence de la partie intéressée*, une double règle était posée par Dumoulin :

1° *La partie qui avoue exprime-t-elle la cause en vertu de laquelle elle est débitrice, son aveu fait preuve complète.*

2° *Se borne-t-elle au contraire à reconnaître sa dette sans en indiquer la cause, il n'y a plus là qu'un commencement de preuve par écrit, qui devra être complété par le serment.*

Pothier, tout en reproduisant et en acceptant les règles posées par Dumoulin, crut devoir y ajouter un correctif.

Il envisage à ce sujet deux hypothèses successives :

Il suppose d'abord qu'un débiteur, en présence de son créancier, a reconnu la dette dont il était tenu, puis qu'assigné en paiement, il nie avoir jamais été débiteur; en pareil cas, dit alors cet auteur, « la confession qu'il a faite ci-devant le convainc de mensonge et établit la preuve de la dette dont je lui demande le paiement, sans qu'il puisse être ensuite admis à alléguer sans preuve qu'il a payé cette somme dont il a d'abord nié avoir jamais été débiteur ».

Il suppose ensuite que le débiteur, sans nier la dette qu'il a précédemment reconnue, prétend l'avoir acquittée postérieurement à l'aveu qu'il en avait fait; alors, dit Pothier, l'aveu qui a eu lieu autrefois ne fait plus aucune espèce de preuve que la somme me soit encore due aujourd'hui.

La première proposition est très exacte, elle est, somme toute, l'application de ce principe général qui domine en droit la théorie des preuves, que c'est au débiteur dont la dette est établie à faire preuve de sa libération. Or ici, la dette avait été établie par l'aveu du débiteur, c'était donc à lui à prouver sa libération, et il est évident qu'une simple allégation ne saurait suffire à cet égard, et c'est pourquoi, alors même que le débiteur n'aurait pas nié en justice la dette reconnue par lui auparavant et se serait borné à dire qu'il avait payé, il n'en est pas moins vrai que le juge n'aurait pu admettre sa libération que s'il en avait apporté la preuve.

La distinction de Pothier ne semble donc pas bien utile; le premier cas rentre tout dans le second où le débiteur, sans nier avoir jamais été débiteur, prétend s'être libéré; sa situation en effet sera la même que dans le premier cas et il faudra qu'il fasse preuve de sa délibération; tout ce qu'on peut dire c'est que, dans le second cas, sa bonne foi pourra paraître meilleure que dans le premier, et le juge mieux disposé à son égard.

Ceci nous amène à dire que nous trouvons beaucoup trop absolue la seconde proposition de Pothier; ce dernier, en effet, semble sous l'empire d'une idée d'indivisibilité avoir pensé que le fait par le débiteur de prétendre avoir payé sans nier sa dette primitive, constitue de sa part un aveu indivisible, et le créancier ne pouvant accepter celui-ci que dans son intégralité est obligé de prouver d'abord sa créance par un autre mode de preuve avant de pouvoir rien réclamer au débiteur. C'est une erreur, l'aveu quand

il a eu lieu d'abord a été pur et simple, aujourd'hui comme hier le créancier peut donc s'appuyer sur cet aveu qui lui est acquis, et le juge peut y voir une preuve de la créance qui oblige le débiteur à prouver sa libération.

B. — Quant à l'*aveu fait à un ou à des tiers*, mais en l'absence de la partie intéressée, Dumoulin (1) déclare qu'il ne peut avoir d'autre force que celle d'un commencement de preuve.

Perrez (ad codicem, titre de Confessis, n° 17), va même plus loin, et déclare que l'aveu, même pour ne faire que cette preuve incomplète, doit nécessairement être circonstancié, c'est-à-dire qu'il faut que la cause en soit exprimée.

Pothier, qui partage l'opinion de Dumoulin, a cru ici également devoir introduire un certain nombre de règles complémentaires :

1° Si, dit-il, un malade fait venir deux personnes auxquelles dans la crainte où il est d'être surpris par la mort, il déclare qu'il me doit une somme de cent livres que je lui ai prêtée sans billet, cette déclaration bien que faite à des tiers n'en fait pas moins preuve complète à mon égard; — 2° La

(1) DUMOULIN, *Ubi supra*. Et primo sciamus dictum partis extrajudicium parte alia absente inducere tantum semiplenam probationem, ut si ego confiteor apud Titium et Sempronium, domi mæ, me debere cuidam Cornelio centum flor. Paulo post Cornelius vocat me in jus de debito soldendo, producit duo testes apud quos dixerim et confessus fuerim, qui deponunt de mea confessione; an ita confessio sit probata plene me esse debitorem centum florem et dicendum est quod non.

seconde hypothèse qu'il envisage est la suivante : Dans un inventaire fait pour dissoudre une Société, mon débiteur déclare dans le passif la dette dont il est tenu envers moi ; ici encore, déclare Pothier, bien que fait à un tiers, cet aveu aura à mon égard la force probante d'une preuve complète ; — 3^o Enfin, à plus forte raison, ajoute-t-il, si un créancier a avoué à des tiers sur la réquisition du débiteur ou d'une personne chargée par lui à cet effet, avoir reçu un paiement, cet aveu fait pleine foi contre lui.

Ces règles posées par Pothier sont extrêmement logiques ; nous savons, et nous insisterons sur ce point dans un instant que ce qui contribue à rendre plus ou moins grande la force probante d'un aveu, c'est qu'il est libre, sérieux et éclairé, et nous savons que si le législateur a attaché à l'aveu judiciaire une force légale considérable, c'est parce que celui-ci réunit presque toujours ce triple caractère.

Or, dans les trois espèces citées par Pothier, il est bien évident que l'aveu a lieu de manière libre, sérieuse et éclairée, que l'individu qui avoue, par la manière même et par les circonstances dans lesquelles il agit se rend compte de la portée de ses déclarations, et les fait à bon escient, parce qu'il tient à les faire. Mais pourquoi, au lieu de nous présenter ces hypothèses à titre d'exemples, Pothier a-t-il cru devoir restreindre à celles-ci les cas où la force probante de l'aveu extrajudiciaire est absolue. Il nous semble, quant à nous, tout aussi juridique et beaucoup plus utile de poser le principe général que l'aveu dans toutes les circonstances, et elles sont innombrables,

où il se présentera comme libre, sérieux et éclairé, aura au point de vue de la force probante les mêmes effets que l'aveu judiciaire.

§ 2.

L'étude, qui a fait l'objet du paragraphe précédent, nous a montré les deux grandes règles, qui, dans notre droit, régissaient la force probante de l'aveu extrajudiciaire; avant de rechercher si elles trouvent leur application dans notre droit moderne, nous voudrions, en quelques mots, formuler sur celles-ci une appréciation raisonnée.

Nous ferons d'abord à ces deux règles une *critique d'ordre général*; il semble, à lire nos anciens auteurs, que l'aveu extrajudiciaire ne soit susceptible d'intervenir qu'en matière d'obligations. Dumoulin, et Pothier ne nous parlent, en effet, que de débiteurs qui avouent les dettes dont ils sont tenus, en présence, ou hors la présence de leur créancier. Mais il ne faut pas oublier que l'aveu est un mode de preuve qui peut intervenir en toutes matières, et, dès lors une formule plus large aurait, semble-t-il, été préférable.

Cette remarque générale faite, abordons la *critique de détail* :

En ce qui concerne la *première règle*, nous avons peu de choses à dire. Il est bien évident que lorsqu'un créancier, en présence de son débiteur, reconnaîtra la dette dont il est tenu à son égard, en indiquant

la cause, il y a mille chances contre une pour qu'il soit réellement débiteur. Cependant, il faut tenir compte d'une chose que Pothier et Dumoulin ont peut-être eu tort de ne pas signaler; il peut résulter des circonstances que l'aveu intervenu en présence du créancier n'ait pas été le fruit d'une volonté libre et réfléchie, mais qu'il ait été extorqué par le dol ou par la violence, aucun magistrat n'étant là pour protéger le débiteur; il est évident que le juge appelé à trancher le litige et à apprécier l'aveu doit pouvoir tenir compte de cette circonstance, qui diminue au point de l'annihiler la foi à accorder à l'aveu extrajudiciaire.

La règle ancienne est donc *trop absolue* à ce premier point de vue.

D'autre part, nos anciens auteurs posent en principe que l'aveu d'une dette dont la cause n'est pas exprimée ne peut servir que de commencement de preuve, et qu'il est inopérant s'il n'est pas complété par le serment supplétoire. A ce point de vue encore la règle nous semble *trop absolue*; elle est assurément très logique en elle-même et comme la première sera souvent exacte en fait, mais il pourra arriver aussi qu'un aveu dont la cause n'est pas exprimée fasse à raison des circonstances preuve complète de la dette alléguée, pourquoi interdire au juge de former sa conviction sur cet aveu?

En ce qui concerne la *seconde règle* admise dans notre ancien droit, à savoir que l'aveu fait à des tiers hors la présence de l'intéressé n'a que la valeur

d'un commencement de preuve, nous dirons également que cette règle est beaucoup trop absolue, et qu'en maintes circonstances il peut arriver que l'aveu intervenu dans de semblables conditions fasse preuve complète. Pothier, nous l'avons vu, l'avait senti et avait apporté au principe quelques dérogations, mais celles-ci ne sont pas suffisantes, c'est la règle elle-même qui est trop étroite, et en pareil cas, ce n'est pas des exceptions qu'il faut apporter au principe, c'est le principe lui-même qu'il faut abroger.

§ 3.

C'est précisément ce qu'a fait le législateur moderne.

Se rendant compte que l'aveu extrajudiciaire ne pourrait pas comme l'aveu judiciaire se ramener à un type unique, mais au contraire qu'il était par son essence même extrêmement variable, il a décidé que, comme dans l'ancien droit, l'aveu fait en justice ferait foi absolue, mais en même temps, laissant de côté l'aveu extrajudiciaire, il manifestait par son silence l'intention qu'il avait d'abroger toutes les règles antérieures et de laisser aux magistrats le soin d'apprécier dans chaque espèce, en pleine indépendance, quel devait être l'effet de l'aveu extrajudiciaire. L'argument, comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (1), bien que tiré du silence du

(1) AUBRY et RAU, 4^e édition, § 752, p. 180, note 42.

législateur, est extrêmement convaincant, parce qu'en règle générale le juge est libre d'apprécier en son âme et conscience la force probante qui s'attache aux preuves invoquées devant lui, et qu'il faut un texte formel et précis pour lui imposer une preuve légale ; en sorte qu'en refusant d'appliquer à l'aveu extrajudiciaire l'article 1356, § 2, on ne fait qu'écartier une disposition exceptionnelle et en revenir au droit commun.

Aujourd'hui, en somme, les règles de l'ancien droit peuvent être mises à profit par les magistrats à titre d'indication, mais la seule règle ferme à poser en matière d'aveu extrajudiciaire est celle de l'omnipotence du juge (1).

§ 4.

A la différence de notre Code civil français, le *Code civil italien* de 1865 a consacré législativement les règles posées par nos anciens auteurs, et décidé que l'aveu fait preuve complète quand il a lieu en présence de la partie ou de son mandataire, tandis qu'il ne constitue qu'un commencement de preuve quand il est fait en dehors de la présence de celui qui aurait intérêt à s'en prévaloir. On trouve la double règle posée dans l'article 1358, ainsi conçu :

(1) LAROMBIÈRE, sur l'art. 1355, n° 6. — AUBRY et RAU, préc. — DURANTON, 4^e édition, t. III, n° 540. — DEMOLOMBE, t. XXX, n° 549, p. 489. — GARSONNET, 1^{re} édition, t. II, p. 335, § 281, et 2^e édition, p. 517, § 720.

Cassation, req., 10 juillet 1900. *Gaz. Pal.* 1900, 2, 466. S. 1901, 1, 173.

« Si l'aveu extrajudiciaire est fait à la partie où à
« celui qui la représente, il fait preuve entière —
« s'il est fait à un tiers, il ne peut constituer qu'un
« simple indice ».

Le *Code civil japonais* s'est inspiré des mêmes principes :

« Ce qu'il importe de remarquer, disait M. Bois-
« sonnade dans l'exposé des motifs, c'est que si l'aveu
« judiciaire n'a pas été fait en présence de l'adver-
« saire ou de son représentant légal judiciaire ou
« conventionnel, il n'a aucune force probante ; la
« présence seule de celui qui a intérêt à s'emparer
« de l'aveu, à s'en prévaloir, permet de croire que
« cet aveu n'a pas été fait légèrement ou dans un
« but incertain ». Il proposait en conséquence le
texte suivant, qui est devenu l'article 42 du Livre
des Preuves (1^{re} partie, ch. II, sect. II) : « L'aveu
« n'a d'effet que s'il a été fait en présence de l'adver-
« saire ou de son représentant, soit dans une lettre
« missive, soit dans un testament écrit adressé ou
« remis à l'un ou à l'autre ».

CHAPITRE II

Raisons pour lesquelles le législateur moderne a traité différemment au point de vue de la force probante l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire. — Conséquences qui s'en dégagent.

Nous venons de voir qu'il y a, au point de vue des effets, une différence considérable entre l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire. Déjà, dans la première partie de cet ouvrage, nous avons fait allusion aux raisons qui ont poussé le législateur à accorder à l'aveu judiciaire une foi absolue; il nous faut maintenant insister pendant quelques instants sur ce point, car la connaissance des raisons qui ont décidé le législateur à accorder à l'aveu judiciaire une force aussi considérable nous aidera puissamment à apprécier la valeur qui doit s'attacher à l'aveu extrajudiciaire.

La force probante de l'aveu, en général, est, nous le savons, fondée sur cette présomption de raison que nul n'avoue une chose contraire à son intérêt si cette chose n'est pas exacte.

Mais pour que cette présomption ait toute sa valeur, et pour que l'aveu fait par un individu quelconque ait toute sa force, il faut que cet aveu soit *sérieux*, qu'il soit *éclairé* et qu'il ait lieu en *toute indépendance*. — Or, l'aveu fait en justice présente au plus haut point ces différents caractères. D'abord ce sera toujours un aveu *éclairé*; la partie, en effet, sera le plus souvent représentée en justice par un homme versé dans la science du droit, rompu à la pratique des affaires, au courant, par conséquent, des conséquences de ses déclarations, et connaissant la portée exacte des paroles dont il se sert, en sorte qu'on aura la certitude que les déclarations qu'elle aura faites par la bouche de son mandataire ne dépassent pas sa pensée, mais au contraire la rendent d'une manière très exacte; si elle comparait elle-même, du moins se sera-t-elle entourée auparavant des conseils de gens compétents et elle agira suivant leurs indications. — L'aveu, d'autre part, sera *sérieux*, devant la justice, en effet, l'aveu ne peut pas être un prétexte, une échappatoire, il ne peut pas avoir lieu en l'air, car la personne qui avoue en pareille circonstance, a nécessairement l'attention en éveil, et sait qu'un aveu de sa part devant le juge fera contre elle du fait avoué une preuve irréfragable. — L'aveu, enfin, dans les conditions où nous le supposons, est *aussi libre* que possible, la présence du magistrat empêchant d'exercer, sur la personne dont on voudrait obtenir l'aveu, une pression quelconque.

Bien différent est l'aveu extrajudiciaire; loin de se présenter dans des conditions toujours analogues et entouré des garanties inhérentes à l'aveu judiciaire,

l'aveu fait hors justice se présente comme extrêmement variable.

Il se peut, par exemple, qu'une personne ignorante, ou tout au moins peu au courant des choses du droit, égarée par des questions captieuses, semble, dans une réponse maladroite, reconnaître un fait qui lui est défavorable; cet aveu malheureux, induit de paroles dont le sens a dépassé la portée que leur attribuait leur auteur, va-t-il faire contre l'avouant une preuve irréfragable? Le bon sens répugne à une pareille conclusion. — Il se peut également que, pour se défaire des importunités d'un emprunteur, une personne déclare à celui-ci qu'il lui est impossible de lui consentir aucune avance d'argent, parce qu'étant déjà débitrice elle-même de Pierre ou de Paul, elle a besoin de tous ses fonds pour rembourser son créancier à l'échéance qui est prochaine; une pareille déclaration ne constitue, somme toute, qu'une échappatoire employée par la personne sollicitée, dans le but de se débarrasser d'un gêneur, et il est bien évident qu'elle ne l'aurait jamais faite si elle avait pu croire un instant que Pierre ou que Paul ait pu en profiter et baser sur ce prétendu aveu la réclamation d'une créance qui, en réalité, n'existe pas. — Il se peut encore que l'aveu soit fait sous l'empire d'une contrainte physique ou morale; sa force assurément devient alors très faible, sinon nulle.

L'aveu fait hors justice, on le voit par ces quelques exemples, peut se produire dans des circonstances très différentes, qui influent sur sa valeur propre, aussi la solution la plus logique et la plus

équitable consiste-t-elle à laisser au magistrat le soin d'en apprécier la valeur dans chaque espèce.

Nous avons dit que c'est ce qu'a décidé le législateur.

Mais alors, si le juge est souverain appréciateur de la force probante de l'aveu extrajudiciaire, si celle-ci est une question d'espèce et n'obéit en principe à aucune règle déterminée, il semble que nous n'ayons plus rien à dire sur la question, car il est bien évident que le but de cet ouvrage n'est pas de prévoir et de résoudre les innombrables questions d'espèces qui sont de nature à se présenter dans la pratique.

Néanmoins, quelle que soit l'exactitude de la règle que nous avons posée, nous croyons qu'en ce qui concerne l'étude de la force probante de l'aveu extrajudiciaire, notre tâche n'est pas terminée; nous voudrions en effet, dans une première section, montrer par des exemples empruntés à la jurisprudence, qu'il est des cas où l'aveu extrajudiciaire peut, à lui seul, faire en justice preuve complète des faits sur lesquels il porte; nous voudrions ensuite, dans une seconde section, étudier l'effet de l'aveu dans un certain nombre d'hypothèses où il a l'occasion fréquente d'intervenir, et dans lesquelles la valeur qui s'y attache obéit à certaines règles déterminées; c'est ainsi que nous rechercherons successivement quelle force probante il faut reconnaître à l'aveu extrajudiciaire en matière de filiation et en matière de prescription; une question intéressante sollicitera ensuite notre attention : nous aurons à rechercher quel effet peut produire, au point de vue de la preuve, l'aveu contenu dans des actes sans valeur

juridique : actes nuls, testaments en projet ou testaments révoqués; nous examinerons enfin quelle force probante s'attache à l'aveu extrajudiciaire intervenu dans une transaction.

SECTION I

L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE PEUT A LUI SEUL FAIRE PREUVE COMPLÈTE DES FAITS SUR LESQUELS IL PORTE

L'article 1356, nous le savons, pose en principe que l'aveu judiciaire possède une force probante absolue : « Il fait foi contre celui qui l'a fait ». On serait peut-être tenté d'en conclure *a contrario* que l'aveu extrajudiciaire ne peut à lui seul faire preuve complète des faits sur lesquels il porte; un tel raisonnement, en tous cas, serait inadmissible, l'argument *a contrario* est toujours dangereux (1), ici il serait absolument illogique.

Si le législateur, en effet, a reconnu à l'aveu judiciaire seul une force probante considérable, ce n'est pas que l'aveu fait en justice soit d'une autre nature que celui qui a lieu hors du prétoire, c'est uniquement parce que seul l'aveu judiciaire est toujours

(1) « Ces faux raisonnements, dit Toullier (t. X, p. 407), qui n'ont « jamais rien de concluant par eux-mêmes, doivent être bannis de « l'école et du barreau, si l'on veut rendre à la jurisprudence toute « sa pureté, et en faire à l'exemple des jurisconsultes romains une « science raisonnable ».

entouré de toutes les garanties possibles; dès lors, quand, à raison des circonstances, l'aveu judiciaire se présentera avec ces mêmes garanties qui font la valeur de l'aveu judiciaire, quand il sera démontré qu'il a été fait d'une manière à la fois libre, sérieuse et éclairée, il serait illogique de ne pas permettre au juge d'y puiser la preuve complète du fait dont cet aveu établit l'existence.

Ainsi l'a compris la jurisprudence; dans des espèces fort nombreuses, elle a reconnu à l'aveu extrajudiciaire une force suffisante pour faire, comme l'aveu judiciaire, preuve complète des faits dont l'exactitude était contestée.

Ce principe a été posé pour la première fois par un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 9 juillet 1834, intervenu dans l'espèce suivante :

Dans un exploit, en date du 13 novembre 1830, par lui signifié à un sieur Bellan, le sieur Dupeysset se prévalait d'une vente d'immeuble qui lui avait été consentie par acte sous-seing privé l'année précédente par un sieur Merle. — Cet exploit ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur eut l'idée de vérifier si le sieur Dupeysset avait payé les droits de mutation afférents à la vente dont il invoquait l'existence aujourd'hui; ne trouvant pas trace de ce paiement, il décerna contrainte contre le sieur Dupeysset en paiement du droit et du double droit dûs à raison de la mutation qui s'était opérée en faveur de ce dernier, et qui avait été célée à la Régie. — Le sieur Dupeysset ayant formé opposition à celle-ci, une instance s'engagea devant le tribunal de Toulouse, lequel décida que l'exploit contenait de

la part de Dupeysset un aveu suffisant de l'acquisition invoquée par l'administration de l'enregistrement. Le sieur Dupeysset se pourvut alors en Cassation pour violation de l'article 1356, C. civ., « *en ce que le Tribunal a fait résulter la preuve de la mutation dans l'espèce d'un aveu extrajudiciaire* ». Or, disait le demandeur en Cassation, un pareil aveu peut bien servir de commencement de preuve par écrit, mais jamais il ne peut sans le concours d'autres preuves faire foi en justice contre celui de qui il émane. — La Cour de Cassation n'admit pas cette manière de voir et, le 9 juillet 1834 (1), elle décidait que *l'aveu extrajudiciaire*, contenu dans l'exploit du 13 novembre, *suffisait à faire preuve complète de la mutation*.

Dans un arrêt du 8 novembre 1842 (2), elle décidait de même que la preuve d'une mutation secrète peut résulter pour l'administration de l'enregistrement de requêtes signifiées dans un procès entre l'acquéreur et le vendeur, dans lesquelles cette mutation se trouve énoncée. Toutefois, cet arrêt n'est pas extrêmement probant pour la raison suivante. Nous avons admis, dans notre première partie, que l'aveu judiciaire conserve ce caractère même lorsqu'il est invoqué dans une instance autre que celle au cours de laquelle il a eu lieu; or, ici, l'aveu contenu dans les requêtes échangées dans un procès entre le vendeur et l'acheteur constitue un aveu judiciaire; en vertu des principes rappelés, il gardait

(1) Cassation, 9 juillet 1834. S. 34, 1, 514.

(2) Cassation, 8 novembre 1842. S. 43, 1, 46.

ce caractère dans le procès intenté par l'administration de l'enregistrement, et c'est ce qui pourrait expliquer sa force probante. Il ne faut pas oublier cependant que l'attention de la Cour n'avait pas été attirée sur ce point et que la Cour suprême, en attribuant à l'aveu contenu aux requêtes visées une force probante absolue, a fort bien pu se décider en ce sens sans réfléchir que l'aveu qui lui était soumis constituait, d'après la théorie par elle admise à cette époque, un aveu judiciaire.

Pour la même raison, nous signalons seulement un arrêt rendu par la même Cour, le 15 février 1860 (1), aux termes duquel un aveu fait par une partie devant des arbitres et constaté par eux qu'elle a acquis un immeuble fait preuve de cette acquisition vis-à-vis de l'administration de l'enregistrement, et l'autorise à poursuivre contre l'acquéreur le paiement du droit de mutation. Nous avons vu en effet qu'on doit considérer comme judiciaire l'aveu fait devant des arbitres.

Mais si ces deux espèces n'établissent pas de manière certaine que la Cour de Cassation reconnaisse à l'aveu extrajudiciaire le pouvoir de faire à lui seul preuve complète du fait litigieux, nous signalerons quelques arrêts dans lesquels le principe est posé au contraire de la façon la plus nette.

C'est d'abord un arrêt du 18 avril 1855 (2), dans lequel la Cour suprême déclare que la preuve d'une mutation secrète peut résulter des aveux faits par l'acquéreur à l'occasion d'une poursuite disciplinaire

(1) Cassation, 15 février 1860. S. 60, 1, 575.

(2) Cassation, 18 avril 1855. S. 55, 1, 839.

dirigée contre lui en sa qualité de notaire, pour avoir dressé lui-même des actes de revente; c'est ensuite un arrêt rendu par la même Cour, le 13 février 1850 (1), dans l'espèce suivante : Un individu déclare dans un acte de vente qu'il est propriétaire de l'immeuble; or, il se trouve que cet immeuble a fait partie de la communauté ayant existé entre lui et sa femme, décédée; il est dès lors évident que, pour s'en qualifier propriétaire, il faut que le mari ait acquis la portion indivise de propriété qui appartenait à sa femme, en sorte que la déclaration qu'il est aujourd'hui propriétaire unique est en même temps un aveu très net qu'il y a eu mutation, et l'enregistrement est bien fondé à voir dans cet aveu fait d'une manière réfléchie et en toute indépendance, une preuve de la mutation, et exiger en conséquence le paiement des droits. C'est bien ainsi que l'a entendu la Cour de Cassation qui, dans l'arrêt précité, admet que les premiers juges ont pu voir dans cet aveu extrajudiciaire une preuve complète en faveur de la réclamation de l'administration de l'enregistrement.

De son côté la Cour de Rennes (2), faisant application des mêmes principes, voyait dans une déclaration de location verbale, un aveu extrajudiciaire assez net et assez sérieux pour que l'administration de l'enregistrement y trouvât la base de la liquidation du droit de mutation, et la dispensait, en conséquence, de recourir à une expertise pour arriver à celle-ci :

(1) Cassation, 13 février 1850. S. 50, 1, 397.

(2) Rennes, 13 décembre 1886. S. 88, 2, 143.

« Attendu, dit la Cour, qu'on ne saurait contester
« qu'une pareille déclaration émanant du propriétaire
« lui-même, certifiée par lui sincère et véritable, et
« ayant acquis date certaine pour l'enregistrement
« qui en a été fait sur les registres du receveur, réunit
« tous les caractères d'un aveu extrajudiciaire, pré-
« sentant à raison même des circonstances dans
« lesquelles il intervient, les garanties de créance
« les plus sérieuses, qu'à ce titre elle lie ceux qui
« l'ont faite, et doit avoir au regard de l'administra-
« tion de l'enregistrement, la même valeur que les
« actes dont parle la loi de frimaire an VII ».

La Cour de Limoges(1), dans un arrêt du 6 février 1845, considérait à son tour qu'une transaction peut être entièrement prouvée par un simple aveu extrajudiciaire.

Enfin, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a décidé, à la date du 20 octobre 1896 (2), que l'aveu extrajudiciaire peut suppléer au défaut d'acte sous-seing privé régulier, et faire preuve complète d'une obligation portant sur une somme d'argent alors que le titre qui constate celle-ci n'est pas revêtu du bon et approuvé.

Nous ne voudrions pas allonger cette série d'espèces particulières, l'énumération en deviendrait fastidieuse et ne serait d'ailleurs d'aucune utilité; nous avons simplement voulu montrer que dans des espèces très diverses l'aveu extrajudiciaire peut posséder une force probante absolue.

(1) Limoges, 6 février 1845. S. 45, 2, 653. P. 46, 1, 147.

(2) Cassation, req. 20 octobre 1896. S. 97, 1, 8.

SECTION II

FORCE PROBANTE DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE DANS QUELQUES HYPOTHÈSES SPÉCIALES

CHAPITRE PREMIER

L'aveu extrajudiciaire en matière de filiation.

Nous voudrions dans ce chapitre étudier quel est en matière de filiation, l'effet de l'aveu extrajudiciaire. — Le grand nombre de décisions de jurisprudence, intervenues sur la question, est en effet, la preuve que la question présente un grand intérêt pratique; de plus, les nombreux principes juridiques que soulève l'emploi de l'aveu extrajudiciaire en matière de filiation, nous est un sûr garant de l'intérêt doctrinal des questions qui feront l'objet du présent chapitre.

Nous diviserons cette étude en deux paragraphes :

l'aveu en matière de filiation légitime, et l'aveu en matière de filiation naturelle.

I.

L'AVEU EN MATIÈRE DE FILIATION LÉGITIME

Quand et comment en matière de filiation légitime une partie peut-elle avoir intérêt à se prévaloir d'un aveu de paternité ou de maternité échappé à son adversaire, on ne le conçoit pas très bien à première vue.

1^{re} Hypothèse : La conception de l'enfant se place au cours du mariage.

Il est certain d'abord que l'aveu aura bien rarement à intervenir pour faire preuve aussi bien de la filiation paternelle que de la filiation maternelle légitime. La plupart du temps, en effet, l'enfant légitime possèdera un acte de naissance; la preuve de sa filiation maternelle résultera alors des énonciations de cet acte, — art. 57, C. civ.; — d'autre part, puisqu'en matière de filiation légitime, l'article 312 pose le principe que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, il suffira de se reporter à l'acte de mariage de la mère pour connaître par là même le nom du père de l'enfant.

Si nous supposons maintenant que pour une raison ou pour une autre l'enfant ne puisse pas pour prouver

sa filiation, produire un acte de naissance régulier, le plus souvent, il sera en mesure d'invoquer une possession d'état qui, aux termes de l'article 320, C. civ., le dispensera de recourir à tout autre mode de preuve.

Ce n'est donc que dans l'hypothèse très rare où l'enfant légitime n'aura ni titre, ni possession d'état, qu'il pourra avoir intérêt à exciper d'un aveu d'où résulterait la preuve de sa filiation. Cet aveu, s'il existe, l'enfant pourra-t-il l'invoquer? Sans aucun doute si l'aveu est écrit; s'il est verbal et qu'une enquête soit nécessaire pour établir qu'il a eu lieu, l'enfant ne pourra s'en servir que s'il existe un commencement de preuve par écrit ou des indices suffisamment graves pour que le juge puisse autoriser la preuve par témoins (art. 323 combiné avec art. 1356, C. civ.).

Appelé très rarement, par conséquent, à servir de preuve de la filiation légitime, l'aveu peut-il, du moins, faire échec à la présomption de paternité établie par l'article 312, C. civ.? Le mari pourra-t-il, en se basant sur l'aveu fait par sa femme que l'enfant dont elle est accouchée est conçu des œuvres d'un autre, intenter contre cet enfant une action en désaveu? Pas davantage; un pareil aveu quelque précis, quelque formel qu'il puisse être, ne doit jamais, faute d'un texte qui l'y autorise, être pris en considération par le juge. Ainsi l'a décidé le tribunal de Toulouse dans un cas pourtant extrêmement favorable, où

l'aveu de la mère était corroboré par des constatations médicales qui en établissaient le bien fondé (1).

Pourtant, dira-t-on, la règle est-elle si absolue qu'elle ne comporte aucune exception; ne résulte-t-il pas implicitement de l'article 314 qu'au cas d'adultère de la femme, le mari pourra, se fondant sur l'aveu de celle-ci que l'enfant est conçu des œuvres d'un étranger, intenter valablement une action en désaveu? Nous ne le croyons pas, et pour l'établir, il nous suffira de rappeler très brièvement les principes incontestés qui régissent la matière.

La présomption légale posée par l'article 312 est basée sur cette double considération : d'une part que la paternité du mari est la situation normale, de l'autre que, jusqu'à preuve du contraire, la fidélité de l'épouse doit être présumée.

Mais, vraie en général, la règle peut, dans certains cas, ne plus être conforme à la réalité des choses, et le mari n'être pas, en fait, le père de l'enfant; il est bien évident qu'on ne peut alors, par faveur pour la légitimité de celui-ci et sous prétexte de sauvegarder l'honneur de la mère, interdire au mari de contester la paternité qu'une présomption légale lui

(1) Trib. civ. de Toulouse, 24 février 1879. *Le Droit*, du 27 février : Il s'agissait en l'espèce d'un enfant né le 190^e jour du mariage. Sa conception se plaçait par conséquent légalement au cours du mariage; cependant les médecins qui avaient examiné l'enfant déclaraient que celui-ci était venu à terme, soit 270 jours après sa conception; à cette preuve très forte s'ajoutait un aveu écrit de la mère qui avait dans une lettre missive reconnu qu'elle était enceinte au moment de son mariage. Malgré ces circonstances de fait extrêmement favorables, le tribunal a refusé toute espèce de force probante à l'aveu de la mère.

attribue, et introduire de force, dans sa famille, un enfant dont il n'est pas le père. Aussi bien le législateur a-t-il admis le père à combattre la présomption posée par lui, et il a institué, à cet effet, l'action en désaveu. Mais il importait de restreindre celle-ci dans de sages limites, et de ne pas permettre à un homme sans scrupules de contester sans raisons la filiation de son enfant; aussi, tout en admettant la possibilité pour le père de désavouer son prétendu enfant, le législateur a-t-il posé le principe que son action ne pouvait être intentée que pour les causes limitativement énumérées par lui dans les articles 312, 313, 314 et 315 du Code civil.

Des articles 312 et 315, nous ne dirons rien, basés, l'un sur une impossibilité de cohabitation, l'autre sur ce fait que la conception, par le calcul des délais légaux, ne se place plus au cours du mariage, ils n'ont de près ni de loin rapport à l'étude de l'aveu extrajudiciaire.

Les articles 313 et 314 retiendront davantage notre attention.

L'article 313, § 1, modifié par la loi du 18 avril 1886, est ainsi conçu : « Le mari ne pourra, en alléguant « son impuissance naturelle, désavouer l'enfant; il « ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère; à moins que la naissance ne lui ait été « cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les « faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père ».

Il résulte de cet article que le mari, en cas d'adultère de sa femme, pourra, si celle-ci lui a dissimulé son état de grossesse et lui a caché la naissance de l'enfant, intenter contre ce dernier une action en

désaveu. Le législateur a vu, en effet, dans la conduite de la mère, un aveu tacite que l'enfant dont elle est accouchée n'était pas conçu des œuvres du mari.

Dès lors se pose la question suivante : la règle légale ayant son fondement dans un aveu tacite de la mère, ne faut-il pas attribuer la même force probante à une déclaration par laquelle la femme reconnaît expressément que son enfant est le fruit de relations adultères ? Nous ne le croyons pas, par cela seul, en effet, qu'il garde le silence sur l'aveu exprès de la mère, il est vraisemblable que le législateur a voulu interdire au père d'en faire la base d'une action en désaveu ; cette considération, pourtant, ne suffirait peut-être pas à elle seule pour nous arrêter, puisque, plus tard, à propos de l'article 314, C. civ., nous reconnaitrons à l'aveu formel du père une certaine force probante, malgré le silence gardé par le législateur à son sujet ; mais dans l'hypothèse qui nous occupe pour le moment, un aveu exprès n'aurait pas la valeur de cet aveu tacite qu'est le recel de la naissance de l'enfant : une femme sensible, impressionnable, peut, par une sorte de coup de tête, dans un moment d'exaspération, pour provoquer son mari, pour le blesser, déclarer faussement que l'enfant dont elle est accouchée est conçu des œuvres d'un autre, les circonstances mêmes dans lesquelles il est intervenu prouvent que cet aveu n'est pas probant ; au contraire, dans le silence obstiné de la femme, dans les moyens journallement employés par elle pour cacher sa grossesse à son mari et lui céler ensuite la naissance de son

enfant, il y a un aveu de tous les instants, un aveu froidement réfléchi et infiniment plus probant que l'autre.

Cet aveu tacite n'a d'ailleurs qu'une force incomplète, il ne peut servir que de commencement de preuve, autorisant le juge à admettre par tous les moyens la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant.

En un mot, quand la conception de l'enfant par le calcul légal du temps de la gestation se place pendant le mariage, la présomption de paternité qui en résulte est inattaquable, sauf les cas limitativement énumérés, et l'aveu extrajudiciaire de la mère n'a, à l'encontre de cette présomption légale, aucune espèce de valeur.

2^{me} hypothèse : La conception de l'enfant se place en dehors du mariage.

Lorsque, par le calcul des délais légaux, la conception de l'enfant se place en dehors du mariage, le législateur devait ouvrir très large, au mari, le champ du désaveu. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait en posant ici la règle que le désaveu du mari suffit sans qu'il y ait aucune preuve à faire pour mettre à néant la présomption de légitimité résultant de la règle : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*.

A cette règle générale, le législateur a apporté quelques restrictions en créant contre l'action en désaveu un certain nombre de fins de non-recevoir, c'est l'objet de l'article 314, C. civ., ainsi conçu : « L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour « du mariage ne pourra être désavoué par le mari

« dans les cas suivants : 1° S'il a eu connaissance de
« la grossesse avant le mariage; 2° s'il a assisté à
« l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui
« ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer;
« 3° ».

Il suffit d'un instant de réflexion pour se convaincre qu'en refusant au père dans les circonstances qu'il énumère le droit d'exercer l'action en désaveu, le père a considéré qu'un homme, en épousant une femme enceinte, avoue par sa manière d'agir qu'il est le père de l'enfant (1), qu'il a estimé également que l'homme marié qui assiste à la déclaration de naissance de l'enfant de sa femme et signe cette reconnaissance, ou s'il ne la signe pas, indique que c'est parce qu'il ne sait pas signer, avoue tacitement qu'il est bien le père de l'enfant, parce que dans l'un et dans l'autre cas, il est impossible d'exprimer autrement sa manière d'agir (2).

Faut-il restreindre aux deux cas énumérés par le législateur les hypothèses dans lesquelles il ne sera plus au pouvoir du mari de désavouer l'enfant né au cours du mariage antérieurement au 180^{me} jour, et l'aveu formel du mari ne peut-il pas, comme l'aveu tacite qui résulte de sa manière d'agir, élever contre lui une fin de non-recevoir ?

Nous croyons que si. Les dispositions de l'article 314, nous venons de le voir, sont fondées sur un

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHÊNEAU, t. VI, n° 508, p. 409. — DEMANTE, II, n° 42 *bis*. — BEUDANT, note au Dalloz, 70, 1, 145.

(2) AUBRY et RAU, t. VI, § 546, p. 34, note 16. — DEMOLOMBE, t. V, p. 70.

aveu tacite; dès lors, on ne comprendrait pas que la loi qui repousse la demande du père qui a reconnu tacitement sa paternité n'admit pas un aveu exprès. Voilà par exemple un homme marié qui, dans une conversation, en présence de témoins, dans une lettre, un acte authentique peut-être, une donation par exemple, reconnaît que l'enfant dont sa femme est accouchée est bien son fils, malgré qu'il soit né avant le 180^{me} jour du mariage, et l'on n'admettra pas que cet homme puisse plus tard être repoussé dans l'action en désaveu qu'il jugerait à propos d'intenter, alors que s'il avait simplement signé sans rien dire l'acte de naissance de son fils, son action serait paralysée! C'est inadmissible (1). La vérité, c'est que si la loi n'a pas parlé de l'aveu exprès de paternité, c'est qu'elle a jugé qu'il ne pourrait y avoir aucune difficulté à admettre celui-ci.

Mais, nous le disions dans notre première partie, l'aveu extrajudiciaire ne consiste pas nécessairement en une déclaration; nous avons montré par des exemples qu'il pouvait être *tacite* et résulter de toute manière d'agir qui impliquait nécessairement de la part de l'intéressé la reconnaissance du fait litigieux.

Or, en matière de filiation comme en toute autre matière, l'aveu extrajudiciaire tacite est susceptible d'intervenir; quel est, dans le cas qui nous occupe, l'effet d'un pareil aveu?

(1) En ce sens : TOULLIER, t. II, n° 824. — DEMANTE, t. II, n° 41 bis. — MARCADÉ, sur l'art. 314, n° 2. — AUBRY et RAU, t. VI, § 545, texte et note 10. — DEMOLOMBE, t. V, n° 76. — ARNTZ, t. I, n° 522. — PLANIOL, t. I, n° 2190.

La solution, à notre avis, peut être formulée en ces termes : toutes les fois qu'on se trouvera en présence d'un aveu proprement dit, et pour cela il faudra se référer au critère que nous avons posé dans notre première partie, et que nous venons de rappeler, l'effet sera le même que celui d'un aveu exprès, et l'action en désaveu intentée par le mari devra être déclarée irrecevable.

Si, par exemple, le mari ne pouvant assister à la rédaction de l'acte de naissance, écrit à sa femme une lettre de félicitations, s'il assiste à la fête du baptême, s'il fait part avec empressement et avec joie de la nouvelle à ses amis et connaissances, il y a dans cette manière d'agir inexplicable s'il ne se reconnaissait pas le père de l'enfant, un aveu tacite aussi clair que l'aveu exprès, et aussi probant à coup sûr que l'aveu tacite qui résulte des hypothèses visées spécialement par l'article 1314.

Cette manière de voir est d'ailleurs celle du législateur lui-même ; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au discours prononcé par Duveyrier, l'orateur du Tribunat, dans la séance du 2 germinal an XI (23 mars 1803) : « Il faut, déclare celui-ci, « pour que le désaveu du mari ne soit pas une « action scandaleuse, légèrement admise, il faut que « le mari n'ait pas laissé échapper, soit au moment « du mariage, soit au moment de la naissance de « l'enfant, aucun acte, aucun signe, aucun aveu involontaire exprès ou tacite de paternité ».

C'est bien là le principe tel que nous l'entendons ; dès lors, nous ne pouvons comprendre la solution contraire que donnent pourtant d'excellents au-

teurs(1). Nous nous associons d'ailleurs à ce point de vue à une remarque de Demolombe. — Les auteurs qui partagent l'opinion opposée admettent que l'aveu tacite résultant de faits autres que ceux énumérés à l'article 314 peuvent être invoqués par les héritiers du mari. C'est tout au moins aussi arbitraire que d'étendre à d'autres faits l'application de l'article 314, et c'est, somme toute, très illogique, car, comme le dit Demolombe : « Un fait qui rendrait l'héritier non « recevable, ne doit-il pas élever *a fortiori* une fin « de non-recevoir contre le mari lui-même ? contre « le mari dont l'honneur est si engagé dans cette « occasion et qui ne doit pas varier, ni hésiter, s'il « est vraiment convaincu que cet enfant n'est pas le « sien ».

En résumé, lorsqu'il s'agit d'un enfant dont la conception se place légalement à une époque à laquelle le mariage n'existait pas encore, le père peut le désavouer purement et simplement, mais ce désaveu n'est plus possible aussitôt que par un aveu exprès ou tacite, il aura reconnu sa paternité.

II.

L'AVEU EN MATIÈRE DE FILIATION NATURELLE

En matière de filiation légitime, les parents de l'enfant sont légalement connus, il suffit, en effet, de

(1) ZACHARIE, t. I, § 161, texte et note 13. — LAURENT, t. III, n° 381 *in fine*. — PROUDHON, II, p. 19. — AUBRY et RAU, 4^e édition, t. VI, § 545, p. 36.

se reporter à l'acte de naissance pour y trouver l'indication du père et de la mère, aussi en pareille matière l'aveu n'a-t-il que fort rarement l'occasion d'intervenir; en matière de filiation naturelle, c'est la règle contraire qui prévaut, le père et la mère sont en principe légalement inconnus, et pour qu'un lien juridique les rattache à l'enfant né de leurs relations, il faut, sauf application de l'article 341, C. civ., qu'ils le reconnaissent volontairement.

Le législateur n'a pas donné de la reconnaissance une définition légale, mais il résulte des textes, que la reconnaissance d'un enfant naturel, c'est la déclaration faite par le père ou par la mère devant un officier public compétent, et consignée par lui dans un acte authentique, que tel ou tel enfant est bien leur fils ou leur fille.

La reconnaissance en matière de filiation naturelle est, nous venons de le dire, le seul procédé qui permette d'établir juridiquement le lien de filiation qui rattache l'enfant à son auteur. — Pourtant à côté de la reconnaissance proprement dite, telle que nous venons de la définir, n'y aura-t-il pas des cas où la filiation d'un enfant résultera implicitement de déclarations contenues dans un acte qui n'avait pas pour but de le reconnaître, et, en pareil cas, ne nous trouverons-nous pas plutôt en présence d'un aveu de filiation que d'une reconnaissance proprement dite ? Il nous semble bien que si, et la question va dès lors se poser de savoir quelle est la valeur de cet aveu de filiation.

Les opinions sont partagées à ce sujet, et c'est l'existence de cette controverse qui nous a convaincu

de l'intérêt qu'il pouvait y avoir à examiner de près la question.

Dans quel cas y aura-t-il reconnaissance, dans quel cas y aura-t-il aveu ? Nous avons déjà étudié la question dans la première partie de cet ouvrage, aussi nous bornerons-nous à rappeler ici la distinction à laquelle nous nous sommes arrêtés. Il y aura reconnaissance d'enfant naturel, avons-nous dit, toutes les fois qu'en présence de l'officier public compétent une déclaration sera faite par l'un des auteurs de l'enfant, avec l'intention formelle de reconnaître les liens de filiation qui le rattachent à lui ; il y aura aveu de filiation lorsque la reconnaissance de paternité ou de maternité résultera incidemment d'une déclaration du père ou de la mère faite dans un acte qui n'avait pas pour but de constater l'existence de ce lien de filiation.

Cette distinction rappelée, nous allons aborder l'étude de la question que nous formulerons de la façon suivante : L'aveu extrajudiciaire peut-il faire preuve de la filiation au profit d'un enfant naturel ?

Pour épuiser le problème, en même temps que pour donner plus de clarté à l'exposé qui va suivre, nous diviserons celui-ci en trois parties et nous envisagerons successivement la question par rapport au père et par rapport à la mère, enfin, dans une dernière section, nous rechercherons quel est l'effet de l'aveu de filiation en matière de filiation incestueuse et adultérine.

A. Par rapport au père.

La recherche de la paternité naturelle est formellement interdite dans notre droit français (art. 340, C. civ.); l'enfant naturel ne peut se rattacher à son père par un lien juridique que si celui-ci l'a formellement reconnu. On peut dès lors se demander si le seul moyen pour l'enfant d'établir sa filiation à l'égard du père naturel, consiste à rapporter un acte régulier de reconnaissance, et si, en l'absence de celui-ci, l'aveu échappé au père serait absolument inopérant.

Précisons la difficulté par un exemple :

Henri se dispose à faire une importante transaction commerciale, mais craignant de se laisser circonvenir, il s'adresse à Jean, son fils naturel, non reconnu, chez lequel une grande pratique des affaires s'allie à de profondes connaissances juridiques et commerciales, et le prie de se charger de la négociation. Celui-ci acceptant, le père et le fils se rendent chez un notaire et font rédiger une procuration par laquelle Henri donne à Jean, *son fils*, tous pouvoirs pour le représenter dans le marché qu'il se propose de passer avec le sieur X.

S'il est difficile de voir dans cette procuration une reconnaissance au sens strict du mot, du moins y a-t-il certainement dans l'espèce un aveu de paternité; Jean pourra-t-il plus tard prétendre à la succession paternelle en se fondant sur l'aveu de paternité qui découle de la qualification que lui a donnée son père dans la procuration authentique? Plus généralement l'enfant naturel peut-il trouver dans l'aveu extraju-

diciaire de son auteur une preuve de sa filiation? tel est le problème que nous avons à résoudre.

Il y a d'abord un point sur lequel presque tout le monde est d'accord, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Un aveu quelque éclairé, quelque précis, quelque libre, quelque sérieux qu'il soit, est dépourvu de toute force probante, et l'enfant n'y peut trouver aucune preuve de sa filiation s'il n'est pas contenu dans un acte authentique. En matière de reconnaissance d'enfant naturel, l'authenticité est, en effet, une condition absolument indispensable (1), qu'il s'agisse de la reconnaissance directe ou de celle qui résulte implicitement d'un aveu de filiation. Ceci se conçoit, la présence d'un notaire ou, d'une manière générale, d'un officier public, est une des meilleures garanties pour que l'acte passé en présence de cet officier soit fait d'une manière libre, sérieuse et éclairée, et de plus pour qu'il en reste une preuve irrévocable; on comprend que le législateur ait exigé cette garantie de l'authenticité dans une matière aussi grave qu'une question de filiation.

Par application de ce principe, il a été jugé par le tribunal d'appel d'Amiens, à la date du 9 nivôse an XII (2), que, sous l'empire du Code civil, une reconnaissance d'enfant naturel par lettres missives est nulle et de nul effet, encore que l'écriture ait été

(1) En ce sens : Limoges, 6 juillet 1832. S. 32, 2, 497. P. chr. — MERLIN, *Répertoire*. V^o Filiation, p. 722. — RICHEFORT, *Etat des Familles*, t. II, n^o 248. — DEMOLOMBE, t. V, n^o 414. — DEMANTE, t. II, p. 71. — AUBRY et RAU, t. VI, p. 170. — HUC, p. 8. — BEUDANT, t. II, n^o 566.

(2) Tribunal d'appel d'Amiens, 9 nivôse an XII. SIREY, 1792, an XII, t. II, p. 170.

vérifiée en justice, et cela, alors même que ladite lettre aurait été annexée au registre de l'état civil (1), il en est de même de l'aveu de paternité contenu dans un testament olographe ou dans un acte de baptême (2).

La même unanimité n'existe plus entre les auteurs quand il s'agit de se prononcer sur la valeur de l'aveu extrajudiciaire contenu dans un acte authentique. L'authenticité, de l'avis de tous, est une condition nécessaire, est-ce en même temps une condition suffisante, et l'aveu de paternité pourra-t-il faire preuve, quand il résultera des énonciations d'un acte authentique quelconque, comme dans l'exemple que nous avons donné au début de ce paragraphe ?

M. Laurent ne l'a pas pensé, et il refuse d'ad-

(1) Bruxelles, 11 juin 1808. S. chr., p. 413. Paris, 18 juin 1810. S. chr.

(2) Cassation, 7 mai 1833. P. chr. — 18 mars 1862. S. 62, 1, 622. P. 62, 376. D. 62, 1, 284. — Angers, 25 thermidor an XIII. S. et P. chr. — Limoges, 6 juillet 1832, préc. — Nîmes, 2 mai 1837. S. 37, 2, 317. P. 37, 2, 285. — Alger, 4 juin 1857. S. 57, 2, 409. P. 57, 576. D. 57, 2, 172. — Aix, 7 juin 1860. S. 60, 2, 402. D. 62, 2, 61. — Bordeaux, 30 avril 1861. S. 61, 2, 359. P. 62, 822. — Paris, 11 août 1866. S. 66, 2, 138. P. 67, 571. D. 66, 2, 168. — Agen, 27 novembre 1866. S. 67, 2, 138. D. 66, 2, 235. — Paris, 20 février 1896. S. et P. 98, 2, 238. D. 97, 2, 329. — DELVINCOURT, t. I, p. 391, p. 90, note 4. — DEMOLOMBE, *Paternité et Filiation*, n° 104. — VALETTE sur Proudhon, *Etat des Personnes*, t. II, p. 149, n° 1. — RICHEFORT, *Etat des Familles*, t. II, n° 255 et s. — COULON, t. II, p. 279. — DURANTON, t. III, n° 216. — DUVERGIER sur Toullier, t. II, n° 953, note a. — MASSÉ et VERGÉ sur Zachariæ, t. I, § 167, p. 322, note 16. — LAURENT, t. IV, p. 81. — AUBRY et RAU, 3^e édition, t. IV, § 508 bis, p. 679, texte et note 16. — CHABOT DE L'ALLIER, *Comment. sur les Successions*, art. 756. — LOISEAU, *Traité des Enfants naturels*, p. 465. — FAVARD DE LANGLADE, *Rép. de Législation*. V^o Enfant naturel.

mettre la validité de la reconnaissance faite en termes énonciatifs, c'est-à-dire de ce que nous avons appelé l'aveu de filiation. Les raisons qu'il donne à l'appui de sa manière de voir sont les suivantes :

En principe, dit-il, la reconnaissance doit être expresse et spéciale, c'est-à-dire qu'elle doit avoir lieu dans un acte qui est fait spécialement à cette intention, et dans lequel la volonté de reconnaître doit être exprimée en termes formels. En effet, ajoute-t-il, l'article 62, C. civ., dit que l'acte de reconnaissance sera transcrit sur les registres de l'état civil, il est évident qu'il s'agit là d'une mention spéciale à effectuer; il en est de même quand, par application de l'article 331, la reconnaissance est faite dans l'acte de célébration du mariage, en pareil cas, elle doit résulter encore d'une mention spéciale. Dès lors, ajoute-t-il, l'article 334 est conçu dans le même sens, il met, sur la même ligne, la reconnaissance par acte authentique et celle qui est faite devant l'officier de l'état civil, pour mieux dire donc, la première ne fut admise que comme extension de la seconde; si celle-ci est expresse et spéciale, l'autre doit l'être aussi.

Pour Laurent, par conséquent, l'aveu de paternité est dépourvu de toute force probante (1).

Cette opinion, toutefois, est restée isolée, et la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence s'accordent pour reconnaître à l'aveu de pater-

(1) LAURENT, t. IV, n° 54, p. 89.

nité, c'est-à-dire à la reconnaissance faite en termes énonciatifs dans un acte authentique, une force probante égale à celle de la reconnaissance proprement dite, et dans des cas analogues à celui que nous avons cité, à titre d'exemple, au début de ce chapitre, elle n'hésite pas à autoriser l'enfant à y puiser une preuve de sa filiation (1).

Les décisions de jurisprudence, sur la question, sont fort nombreuses; il ne rentre pas dans le cadre de cet ouvrage de les signaler toutes; elles montrent que, dans les hypothèses les plus variables, la jurisprudence des Cours et des Tribunaux s'est rangée au système auquel nous nous rallions nous-même.

Un arrêt de Riom (2), du 29 juillet 1809, a décidé qu'un enfant naturel est authentiquement reconnu lorsque, dans un contrat de mariage, il a pris la qualité de fils d'un tel, et que l'individu désigné comme son père a approuvé et signé le contrat. Il a été jugé dans le même sens par la Cour de Paris (3), que la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de la qualification à lui donnée dans une procuration en la forme authentique, c'est l'exemple que nous avons choisi comme espèce-type. Un arrêt de la même Cour de Paris, du

(1) DURANTON, t. III, n° 214. — ZACHARIÆ, MASSÉ et VERGÉ SUR Zachariæ, I, § 167, texte et notes 29 à 31. — AUBRY et RAU, 4^e édition, t. VI, § 568 bis, p. 171. — DEMOLOMBE, t. V, n° 410. — BARET, *op. cit.*, p. 74-75. — MASSONIÉ, *op. cit.*, p. 79 et s. — HUC, VIGÉ et PLANIOL, *op. loc. cit.*

(2) Riom, 29 juillet 1809. S. chr.

(3) Paris, 22 juin 1872. S. 72, 2, 191.

26 février 1896 (1), pose le principe de la manière la plus nette : « Considérant, déclare-t-il, qu'il est de « principe, en droit, que la reconnaissance d'un « enfant naturel peut être valablement faite dans une « forme purement énonciative, pourvu qu'elle soit « faite, aux termes de l'article 334, C. civ., dans un « acte authentique, si elle n'a pas déjà été faite dans « l'acte de naissance ».

Cette manière de voir a d'ailleurs reçu l'approbation de la Cour suprême qui, dans deux arrêts, des 24 janvier 1888 (2) et 2 janvier 1895 (3), a posé le principe que la reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite dans un acte authentique, quel que soit l'objet principal de cet acte, et sans qu'il y ait à distinguer si ladite reconnaissance est faite en termes dispositifs ou en termes purement énonciatifs.

Pour résumer d'un mot ce paragraphe, nous dirons par conséquent : *l'aveu de paternité est sans valeur quand il est contenu dans un acte sous-seing privé, quelques garanties que présente celui-ci; il peut faire preuve de filiation quand il est contenu dans un acte authentique, mais l'appréciation de sa force probante est, en pareil cas, subordonnée à la prudence du magistrat.*

(1) Paris, 26 février 1896. S. 98, 2, 238.

(2) Cassation, req. 24 janvier 1888. S. 89, 1, 53. P. 89, 1, 120. D. 88, 1, 302.

(3) Cassation, req. 2 janvier 1895. S. 95, 1, 115. D. 95, 1, 367.

B. Par rapport à la mère.

Autant la règle est simple et nette en ce qui concerne l'aveu de paternité naturelle, autant en matière de filiation maternelle la question de savoir quelle est la force probante de l'aveu est délicate et controversée.

La question qui nous occupe fera l'objet de quatre paragraphes; nous rechercherons successivement : Quelle force probante s'attache à l'aveu de maternité, indépendamment de toute indication du nom de la mère dans l'acte de reconnaissance de l'enfant naturel; quelle valeur communie à cet aveu l'indication de la mère faite par le père dans l'acte de reconnaissance de l'enfant; nous aurons à déterminer ensuite l'effet que produit relativement à l'aveu de la mère la même indication émanée d'un autre que du père de l'enfant; enfin, dans notre dernier paragraphe, nous aurons à examiner la question de savoir quelle force probante s'attache à l'aveu de la mère, quand celle-ci aura été indiquée dans l'acte de reconnaissance de l'enfant par un homme qui, à l'époque à laquelle se place la conception, était marié à une autre personne.

§ 1. — **Première hypothèse : La mère n'est indiquée dans aucun acte de reconnaissance.**

Notre première hypothèse peut se présenter pratiquement de la manière suivante :

Albert, un enfant naturel, a été déclaré à l'état civil, comme né de père et de mère inconnus ; à quelque temps de là, Marie, dans un acte authentique, reconnaît incidemment ou même d'une manière implicite qu'elle est la mère de cet enfant. Quelle est la valeur de cet aveu ? Albert, et d'une manière plus générale, les intéressés, pourront-ils s'en emparer et y puiser contre Marie la preuve de sa maternité ?

C'est exactement l'hypothèse prévue dans la section précédente avec cette seule différence qu'ici c'est de la mère au lieu du père qu'émane l'aveu ; il est bien évident, l'article 334 ne faisant aucune distinction entre eux, que la solution sera ici la même que celle que nous avons donnée précédemment pour le père, et que l'aveu n'aura aucune espèce de valeur s'il n'est pas authentique, comme aussi les juges pourront y trouver une preuve complète de la filiation maternelle, quand il présentera ce caractère.

La jurisprudence est en ce sens ; la Cour de Paris, à la date du 23 mai 1873 (1), a décidé que l'aveu, résultant du consentement donné par une femme en qualité de mère au mariage d'une personne dans l'acte de mariage de celle-ci, valait reconnaissance et faisait par conséquent preuve complète de la filiation. Le 24 janvier 1888 (2), la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation confirmait cette jurisprudence en validant un arrêt par lequel il avait été décidé qu'une donatrice qui, dans l'acte de donation,

(1) Paris, 23 mai 1873. S. 75, 2, 324.

(2) Cassation, req., 24 janvier 1888. S. 89, 1, 53.

qualifie le donataire de « sa petite fille » en dénommant le père de celle-ci, reconnaît virtuellement et valablement la mère dénommée, comme étant sa fille naturelle, alors qu'elle la désigne du nom donné à celle-ci dans son acte de naissance, et qui n'est autre que le nom de famille de la donatrice.

La règle ne serait évidemment pas modifiée par ce fait qu'antérieurement à l'aveu de la mère le père aurait déjà reconnu l'enfant, à la condition bien entendu, qu'en faisant cette reconnaissance il n'ait pas indiqué le nom de la mère.

§ 2. — La mère est indiquée par le père dans l'acte par lequel celui-ci a reconnu son enfant naturel.

C'est dans cette seconde hypothèse que les difficultés vont surgir, et que la question va devenir extrêmement délicate de savoir quelle valeur il faut attacher à l'aveu de filiation émané de la mère.

Sur la question qui nous occupe, les auteurs sont divisés en deux camps opposés ; les uns (1) soutiennent que l'indication par le père naturel du nom de la mère dans l'acte de reconnaissance est sans aucun effet sur l'aveu que celle-ci pourra faire de sa maternité, et que cet aveu n'aura de valeur que s'il est contenu dans un acte authentique ; les autres, au

(1) En ce sens : MARCADÉ, t. II, sur l'art. 336, n° 2. — *Revue critique*, t. II, p. 465. — DEMOLOMBE, t. V, n° 383. — VALETTE sur Proudhon, t. II, p. 142, note a. — MASSÉ et VERGÉ sur Zachariæ, t. I, § 167, n° 3, p. 318. — DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, *Comm. Cod. civ.*, t. I^{er}, n° 488. — LAURENT, t. IV, p. 54 et s. — HUG, t. III, n° 82-83. — BEUDANT, t. II, n° 585. — BARET, 68 à 70.

contraire, prétendent que l'aveu, même tacite, de la mère, constitue une preuve complète des rapports de filiation qui le rattachent à son fils naturel, quand cet aveu s'appuie sur une indication de sa maternité faite par le père de l'enfant dans l'acte par lequel il a reconnu celui-ci.

L'origine de la discussion doit être recherchée dans l'ambiguïté des termes de l'article 336, C. civ., ainsi conçu : « La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ».

Fidèles à notre méthode, nous exposerons successivement chacun des deux systèmes avec les arguments qui militent en sa faveur ; nous rechercherons ensuite quel est celui auquel il convient de donner la préférence, et nous terminerons cette étude en examinant rapidement l'état de la jurisprudence sur la question.

Premier système : L'aveu de la mère est valable quelle qu'en soit la forme.

Les partisans du premier système apportent à l'appui de leur manière de voir, deux arguments tirés, l'un du texte de l'article 336, l'autre des travaux préparatoires :

Un argument de texte : Il suffit, disent-ils, de lire l'article 336 pour se convaincre que notre système est le seul juridique. Que dit en effet cet article ? « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père »,

d'où il résulte *a contrario* que lorsqu'à l'indication de la mère faite par le père dans l'acte de reconnaissance viendra se joindre l'aveu de celle-ci, la filiation maternelle sera légalement établie, et comme la loi est conçue en termes généraux, il n'y a aucune raison de distinguer à cet égard entre l'aveu contenu dans un acte authentique, et celui qui résulterait d'un acte sous-seing privé, ou même tacitement d'une simple manière d'agir; l'un doit produire les mêmes effets que l'autre. Et qu'on ne dise pas que l'argument *a contrario* est un argument sans valeur; vrai, en général, ceci serait inexact en l'espèce, car notre système est le seul qui permette de donner un sens raisonnable à l'incise « sans l'indication et l'aveu de « la mère » qui devient non seulement inutile, mais encore absolument inexplicable si l'on admet le système opposé (1).

Cette différence de traitement entre le père et la mère est d'ailleurs en harmonie parfaite avec la tendance générale de notre Code civil. Celui-ci, en effet, admet beaucoup plus facilement la preuve de la maternité que celle de la paternité, et on comprend très bien qu'en l'espèce il ait attaché à l'aveu de la mère, la force d'une preuve complète. Le père, en effet, qui confesse authentique sa paternité, et ce faisant, qui s'impose une charge, doit naturellement inspirer plus de confiance que tout autre déclarant, d'autant que mieux que personne il est à même de connaître la mère de l'enfant; aussi, quand la femme

(1) DEVILLENEUVE, note sous Colmar, 30 décembre 1856, S. 57, 2, 465.

désignée par lui avoue, par ses paroles ou par sa conduite qu'elle est bien réellement la mère de l'enfant reconnu, il est aussi logique que naturel que le législateur ait eu dans cet aveu une confiance absolue.

Si maintenant, ajoutent les partisans du premier système, on recherche dans les *travaux préparatoires* l'idée qui a inspiré l'article 336, le bien fondé de notre opinion apparaît de manière plus nette encore.

L'article 336, C. civ., a eu quatre rédactions successives. Le texte primitif du projet portait : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père qu'à l'égard de la mère, sans préjudice néanmoins de la preuve de la maternité et de ses effets contre la mère seulement ». La discussion fit ressortir les inconvénients multiples que présentait ce texte, — nous y reviendrons en exposant l'opinion opposée, — c'est pourquoi le texte était modifié, et une nouvelle rédaction était proposée ainsi conçue : « La reconnaissance du père, si elle est désavouée par la mère sera de nul effet ». On fit remarquer avec raison que ce texte ne donnait pas toute satisfaction, que la mère pourrait désavouer l'enfant en haine du père, et pour la troisième fois, la Commission modifiant le texte proposa le projet suivant : « La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu ». Cette formule était elle-même abandonnée, sans qu'on en trouve de raisons dans les travaux préparatoires, et remplacée par l'article 336, tel qu'il existe encore aujourd'hui dans le Code civil. On est en droit de

se demander pourquoi le législateur n'a pas conservé la troisième rédaction s'il n'a pas entendu créer une situation différente entre le père et la mère.

La troisième formule, en effet, n'exigeait plus pour la validité de la reconnaissance du père, l'aveu conforme de la mère, elle ne subordonnait plus les effets de la reconnaissance à un désaveu possible de celle-ci, il n'y avait donc aucun danger à adopter la solution proposée, qui de plus avait le mérite d'être très nette et d'affirmer, sans équivoque possible, le principe de l'individualité absolue des effets de la reconnaissance, aussi bien vis-à-vis de la mère que vis-à-vis du père. Si donc, une nouvelle formule a été votée, c'est que le législateur a voulu créer à cet égard une différence entre le père et la mère naturelle, et comme l'indique le texte de cet article, donner à l'indication de la mère faite par le père une valeur qu'il refusait à l'indication du père émanant de la mère naturelle.

De tout ceci nous concluons, par conséquent, que lorsqu'une femme est indiquée par le père dans l'acte de reconnaissance de son enfant naturel, comme étant la mère de cet enfant, l'aveu extrajudiciaire que fait celle-ci de sa maternité, qu'il soit authentique, privé ou même tacite, possède une force probante suffisante pour faire preuve complète de la filiation maternelle.

Deuxième système : L'article 336 n'apporte aucune dérogation à la règle qui exige l'authenticité de l'aveu de façon absolue.

La première opinion, quelque raisonnable qu'elle puisse paraître, est loin de rallier tous les suffrages des auteurs et une importante fraction de la doctrine se prononce nettement en sens opposé.

Les partisans du premier système s'appuient d'abord, nous venons de le voir, sur un argument *a contrario*, tiré du texte de l'article 336, C. civ. ; or, disent leurs adversaires, c'est là un raisonnement défectueux : l'argument *a contrario* n'a, en effet, de valeur qu'à une condition, c'est de ramener au droit commun ; or, le droit commun en la matière, c'est la nécessité d'une reconnaissance authentique pour établir entre un enfant naturel et son auteur, l'existence d'un lien de filiation (art. 334). — Cette exigence est pleinement justifiée, et nous considérons qu'il est impossible de se fonder sur un texte aussi ambigu que l'article 336, pour en induire une règle absolument contraire à l'esprit général de notre législation.

On prétend, il est vrai, que l'incidente : « sans « l'aveu et l'indication de la mère », n'a aucun sens dans le système que nous soutenons. Outre que les travaux préparatoires, comme nous allons le voir dans un instant, expliquent la présence de ce membre de phrase, inséré dans l'article 336, pour couper court à toute discussion ultérieure sur la nécessité d'un aveu de la mère, on peut en donner une explication aussi logique et plus juridique que

celle qu'en donnent les adversaires. Cette explication est la suivante : Le législateur a simplement voulu dire que l'indication faite du nom de la mère par le père, dans l'acte par lequel celui-ci reconnaît son enfant naturel, n'aura d'effet à l'égard de la mère que quand cette indication aura été faite de l'aveu de celle-ci, par le père agissant comme son mandataire dans les termes du droit commun.

On invoque en second lieu les *travaux préparatoires*; mais il nous semble que, ceux-ci fournissent au contraire la preuve de l'inexactitude de l'opinion que nous combattons; l'examen un peu approfondi que nous allons en faire en fournira la preuve manifeste.

L'article 336, comme on l'a vu dans l'exposé du système de nos adversaires, a eu quatre rédactions successives, mais il nous semble que, pour bien comprendre le sens véritable des modifications apportées au texte primitif du projet, il est nécessaire de faire revivre, pendant quelques instants, l'importante discussion à laquelle a donné lieu l'article 336; cette étude nous permettra de saisir l'esprit qui a guidé le législateur dans la rédaction du texte de l'article 336, tel que nous le possédons aujourd'hui.

Le 14 brumaire an X — 5 novembre 1801, — Boulay présentait au Conseil d'État le titre : de la Paternité et de la Filiation (1); l'article 8 du cha-

(1) LOCRÉ : *Travaux préparatoires*, t. V, p. 25 et 30.

pitre III était ainsi conçu : « Toute reconnaissance du
« père seul, *non avouée par la mère*, sera de nul effet
« tant à l'égard du père que de la mère; sans préju-
« dice néanmoins de la preuve de la maternité, et
« de ses effets contre la mère seulement ».

Dans la séance du 26 brumaire an X, la discussion s'ouvrait sur le texte soumis par la commission (1), discussion passionnée, roulant toute sur cette question bien déterminée : l'aveu de la mère sera-t-il nécessaire pour corroborer la reconnaissance faite par le père de son enfant naturel, et celle-ci serait-elle inopérante en l'absence de cet aveu.

La raison de cette exigence était exposée par Boulay, le rapporteur du projet : la paternité est, par essence, un fait incertain, un homme ne peut jamais, à lui seul, être sûr qu'il est le père de tel ou tel enfant, il faut, pour que cette certitude existe, que la mère proclame que l'enfant dont elle est accouchée est bien issu des œuvres de celui qui s'en déclare le père, ce qu'elle sait mieux que personne, et le but de l'article 8 est précisément de tarir dans leur source ces constatations scandaleuses, où plusieurs individus prétendaient être le père du même enfant.

D'ailleurs, ajoutait-on (2), cette reconnaissance du père seul est d'autant plus suspecte qu'elle peut être inspirée par de tous autres motifs que le souci de l'intérêt de l'enfant. Il s'est, déclarait Regnault (2), présenté des exemples de femmes mortes dans l'indi-

(1) LOCRÉ, *op. cit.*, p. 126 et s.

(2) REGNAULT DE SAINT-JEAN-D'ANGÉLY, *loc. op. cit.*, p. 130.

gence, dont les enfants ont été appelés ensuite à de riches successions; de tous côtés se sont présentés alors des hommes cupides, qui se sont prétendus les pères de ces enfants, et chez lesquels l'amour de l'argent a pris la forme de l'amour paternel; d'autre part, déclarait Tronchet (1), un homme peut, en haine de ses héritiers naturels, et pour les priver d'une partie au moins de sa succession, reconnaître un enfant qui n'est pas le sien; il peut même arriver, ajoutait le Premier Consul (2), qu'un homme taré ou peu fortuné use d'une reconnaissance frauduleuse pour s'emparer de l'enfant, avec l'intention de s'approprier les bénéfices de son travail, et le priver ainsi de l'avantage d'être reconnu par son père véritable, peut-être plus fortuné, assurément plus dévoué aux intérêts de son enfant.

Enfin, disait-on, la reconnaissance ne donne à l'enfant qu'un droit à des aliments, il est facile d'y suppléer en faisant à celui-ci des avantages égaux ou même supérieurs; le père peut notamment, par une adoption, lui assurer une situation bien préférable à celle qui résulterait pour lui de la condition d'un enfant naturel reconnu.

Ainsi donc, et c'est ce que nous avons tenu à mettre ici bien en lumière, au Conseil d'Etat, un parti puissant, qui comptait dans ses rangs le rapporteur du projet et le Premier Consul, se prononçait énergiquement dans le sens de l'inefficacité de la reconnaissance du père en l'absence d'un aveu

(1) TRONCHET, *op. cit.*, p. 128.

(2) Premier Consul, *op. cit.*, p. 128.

conforme de la mère, principe qui trouvait son expression dans le texte de l'article 8 tel qu'il était proposé.

Cette opinion cependant était vivement combattue, et très sérieux étaient les arguments apportés à l'encontre du projet par ceux qui en combattaient le principe.

On faisait remarquer tout d'abord que les hypothèses visées par Tronchet et par le Premier Consul seraient en pratique extrêmement rares, si même elles se présentaient, et qu'on ne pouvait raisonnablement pas, à cause de la possibilité de cas aussi exceptionnels, priver l'enfant d'une reconnaissance si celle-ci lui était avantageuse.

La reconnaissance est-elle en règle générale un bien pour l'enfant naturel; tout le problème était donc là. A la question ainsi posée, la réponse ne saurait être douteuse. Toute personne a un intérêt évident à avoir un état dans la société, et il n'est pas sérieux de prétendre qu'un enfant n'a pas d'intérêt à être reconnu parce qu'on peut suppléer par des avantages pécuniaires à ceux que lui assurerait une reconnaissance; à côté de la question d'argent, il y a en effet une question morale, celle d'appartenir à une famille, qui a bien une égale importance; et puis, observait Régnier (1), même au point de vue purement pécuniaire, il vaut mieux pour l'enfant être reconnu, il peut se faire que les circonstances viennent gêner la bonne volonté du père, l'empêcher de

(1) RÉGNIER, *op. cit.*, p. 129.

faire à son enfant aucun avantage immédiat, au moins faut-il qu'il lui soit permis de ménager à cet enfant pour un temps plus éloigné un titre qui lui soit utile. D'ailleurs, cette reconnaissance toujours ou presque toujours avantageuse à l'enfant, ne présente aucun danger pour lui, pas plus que pour les siens, puisque toute personne intéressée a toujours le droit de critiquer la reconnaissance faite par le père.

Dès lors, la reconnaissance se présentant sous un jour aussi favorable, il n'est pas possible d'admettre un système qui aboutirait fort souvent à priver l'enfant d'un état auquel il a droit.

Exiger un aveu de la mère pour la validité de la reconnaissance du père, c'est rendre celle-ci impossible dans tous les cas où la mère ne voudra pas ou ne pourra pas avouer sa maternité.

Et il est à peine besoin de faire remarquer que ces cas sont extrêmement nombreux. La mère, en effet, peut être folle, absente ou décédée avant que le père ait pu reconnaître son enfant ; la reconnaissance ne sera plus possible. L'hypothèse peut même se présenter d'une femme qui succombe dans le travail de l'enfantement. « C'est un système odieux, déclarait Emery (1), que celui qui, dans cette position, refuserait sans retour au père la consolation d'avoir un fils, au fils la consolation d'avoir un père ». A côté de cette impossibilité pour la femme d'avouer sa maternité, il peut exister à cet aveu une impossibilité morale (2), un homme peut avoir des enfants

(1) EMERY, *op. cit.*, p. 132.

(2) Ministre de la Justice ; *op. cit.*, p. 127.

d'une personne libre qui s'est ensuite mariée, le texte du projet lui ôte le moyen de reconnaître ses enfants sans compromettre l'honneur de la mère.

Enfin la mère peut, en haine du père, refuser d'avouer sa maternité, et rendre au père toute reconnaissance impossible.

Un pareil système, alors que rien n'en justifie la rigueur, est inacceptable. Aussi, les partisans de l'opinion que nous venons d'exposer se prononçaient-ils énergiquement contre le texte proposé. C'est eux qui, en définitive, obtenaient gain de cause, et dans le nouveau projet présenté le 12 frimaire — décembre 1801, — à la rédaction primitive avait été substitué le texte suivant : « La reconnaissance du père, si elle « est désavouée par la mère, sera de nul effet ».

Ainsi, on n'exigeait plus pour donner effet à la reconnaissance du père, un aveu conforme de la mère, mais cette dernière pouvait, par un simple désaveu, mettre à néant la reconnaissance.

Le nouvel article ouvrait plus vaste le champ à la validité de la reconnaissance du père, mais restreignait pourtant encore celle-ci dans des proportions trop étroites. On sentait dans la rédaction nouvelle la main de ceux qui considéraient l'aveu de la mère comme nécessaire et qui, battus une première fois, ne cédaient le terrain que pied à pied et, faute de mieux, mettaient du moins la reconnaissance à la merci de la mère en lui permettant, par un simple désaveu, d'en détruire tout l'effet.

Mais, disaient les adversaires du nouveau texte, il n'est pas possible de subordonner ainsi l'état d'un enfant au désaveu pur et simple d'une femme dont

la conduite peut fort bien n'être inspirée que par un sentiment de haine pour le père; d'ailleurs la reconnaissance du père ne donnant à l'enfant aucun droit à la succession maternelle, ne peut nuire à la mère; l'article, tel qu'il est proposé, est inacceptable. Ainsi en a jugé le Conseil d'Etat, car la rédaction proposée était modifiée à nouveau et faisait place à une rédaction nouvelle, qui consacrait le triomphe définitif des adversaires du projet primitif. Le nouveau texte n'exigeait plus pour donner effet à la reconnaissance du père un aveu conforme de la mère, ne subordonnait pas davantage la validité à son désaveu, en même temps pour donner satisfaction à Tronchet, qui avait demandé qu'on décida avant tout que l'enfant reconnu n'aurait droit qu'à une créance et seulement sur les biens de celui qui aurait avoué sa filiation, on rappelait que les effets de la reconnaissance sont strictement individuels et l'article 8 primitif devenait l'article 23, ainsi conçu : « La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura « d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu » (1).

Cependant, sans qu'on trouve dans les procès-verbaux ou dans les discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat l'explication de ce changement, le texte était modifié une fois de plus et devenait l'art. 336, tel qu'il est aujourd'hui encore dans notre Code civil : « La reconnaissance du père « sans l'aveu et l'indication de la mère n'a d'effet « qu'à l'égard du père ».

A la lumière de la discussion que nous venons de

(1) LOCRÉ, p. 166.

rappeler, l'esprit de cet article apparaît, semble-t-il, de la façon la plus nette; tout porte à croire, en effet, que les mots sans l'aveu et l'indication de la mère y ont été mis par ceux dont l'opinion avait triomphé, et qui tenaient à bien spécifier que la reconnaissance du père était valable par elle-même, sans qu'il soit besoin d'un aveu de la mère, qui la complète. C'est méconnaître absolument l'esprit de la discussion d'où est sorti l'art. 336, que d'attribuer à ce texte le sens que lui donnent les partisans du système que nous avons exposé dans le paragraphe précédent, d'après lesquels cet article signifierait que l'aveu, même tacite, de la mère, fait preuve complète de la filiation maternelle, quand la mère a été indiquée au préalable dans l'acte de reconnaissance émané du père de l'enfant (1).

(1) Ceci paraît d'autant plus certain que les orateurs, tant du Tribunal que du Gouvernement, ont tous insisté particulièrement sur ces deux points : 1^o sur le caractère éminemment personnel des effets de la reconnaissance de l'enfant naturel ; 2^o sur la validité de la reconnaissance du père indépendamment de tout aveu de la mère :

BIGOT-PRÉAMENEU : « La déclaration de la mère sur la paternité ne « pouvant devenir un titre pour inquiéter celui qu'elle aurait dési-
« gné, il devrait être décidé, par réciprocité et par le même motif
« d'honnêteté publique, que celui qui se reconnaîtrait pour père ne
« pourrait donner des droits contre la femme qu'il indiquerait. La
« reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère
« n'aura effet qu'à l'égard du père (*Exposé des motifs de la loi rela-*
« *tive à la paternité et à la filiation*) ». J. G. DALLOZ, p. 152, n^o 27,
et LOCRÉ, p. 215, séance du 20 ventôse an XI.

DUVEYRIER : « La reconnaissance d'un enfant naturel faite par un
« homme qui se croit son père peut nuire à la mère qui n'aura pas
« fait la même reconnaissance. Dans les précédents projets de Code
« civil, on avait clairement manifesté l'intention et toujours attendu
« l'incertitude de la paternité de ne donner aucune créance, aucun
« effet à la reconnaissance d'un enfant naturel faite par son père, si

Si, d'ailleurs, on examine les lois des pays voisins, on voit que les codes des peuples latins, qui se sont inspirés de notre législation, ont été pénétrés du même principe éminemment logique de l'individualité des effets de l'aveu.

L'article 182 du *Code civil italien* déclare : « La reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de celui des père et mère qui l'a faite, et elle ne donne à l'enfant reconnu aucun droit envers l'autre auteur ».

Les *Codes civils espagnol et portugais* vont même plus loin, et défendent expressément à celui qui reconnaît l'enfant, de déclarer la personne de qui il l'a eu, et à l'officier public de recevoir cette déclaration.

Article 132, *Code civil espagnol* : « Lorsque le père ou la mère reconnaît l'enfant par acte séparé, il ne peut révéler le nom de la personne avec laquelle il l'a eu, ni indiquer aucune circonstance permettant de la reconnaître. Les fonctionnaires publics ne recevront aucun acte manquant à cette

« elle n'était pas confirmée par l'aveu de la mère. Mais on a senti que c'était faire dépendre l'état et la capacité de l'enfant d'une révélation difficile, quelquefois impossible et toujours inconvenante à la pudeur d'une femme.

« On a senti que, pour ne pas ravir à l'enfant son premier bien, son existence sociale, il eut fallu, dans ce cas, ouvrir la porte de ces inquisitions honteuses et de ces procès révoltants dont on jugeait indispensable de tarir la source. La sagesse de ce motif a éclairé, et de l'impossibilité d'obtenir, sans un grave inconvénient, la déclaration ou l'aveu de la mère, on est parvenu naturellement à la conséquence contraire, c'est-à-dire à la nécessité de n'exiger ni la déclaration, ni l'aveu, ni même la désignation de la mère, en statuant seulement que, dans ce cas, la reconnaissance n'aura d'effet qu'à l'égard du père seulement ».

« prescription ; si, malgré cette prohibition, ils en
« recevaient, ils seraient passibles d'une amende de
« 125 à 500 pesetas ».

Article 124, Code civil portugais : « Lorsque le
« père ou la mère reconnaîtront l'enfant par acte
« séparé, ils ne pourront révéler dans l'acte de recon-
« naissance, le nom de la personne dont ils auront
« eu l'enfant reconnu, ni indiquer aucune circons-
« tance de nature à la faire connaître ».

Tels sont les deux systèmes en présence.

A la question posée : l'aveu de la mère, quand elle est indiquée par le père de l'enfant naturel, prouve-t-il la filiation maternelle : le premier répond sans hésiter, oui ; le second par la négative absolue.

Où est la vérité ? A notre avis, il semble résulter des travaux préparatoires que ce sont les partisans du second système qui sont dans le vrai. Pourtant, si l'on tient compte de l'ambiguïté indéniable des termes de l'article 336, nous croyons possible, étant donné le doute qui peut rester sur l'intention du législateur, d'adopter en pratique la solution qui sera la plus conforme à l'intérêt général.

Or comment les choses se passent-elles le plus souvent en fait dans les ménages irréguliers : un enfant vient au monde, le père va trouver l'officier de l'état civil compétent, fait sa déclaration et reconnaît l'enfant en même temps qu'il en indique la mère. Celle-ci se fiant à cet acte qui la nomme, ignorante des exigences légales, ne croit pas nécessaire de reconnaître comme sien, par acte authentique, un enfant qu'au vu et su de tous, elle traite comme tel.

Il est dès lors bien dur et bien difficile d'admettre que lorsque pendant des années cette femme se sera dévouée à lui, on vienne lui dire au nom de quelque article du Code civil qu'elle ignore, que son enfant, celui qu'elle a élevé, n'est pas légalement son fils, et, il est certain que s'il se présente un moyen d'échapper à l'application d'une règle aussi rigoureuse, l'équité exigera qu'on y ait recours. C'est précisément ce qu'a fait la jurisprudence; se basant sur les termes même de l'article 336, et sans trop chercher à en pénétrer l'esprit véritable, elle a à la presque unanimité adopté l'opinion du premier système; nous ne croyons pas possible de lui en faire un grief (1).

§ 3. — La mère est indiquée dans l'acte de naissance par une personne autre que le père.

Nous avons supposé jusqu'ici que la mère avait été indiquée par le père dans l'acte de reconnaissance de son enfant naturel, faut-il aller plus loin et décider que quand la mère sera indiquée dans l'acte de naissance par un autre que par le père, l'aveu même tacite de la mère fera encore preuve complète de la

(1) Dans le sens de la validité de l'aveu comme preuve de la filiation :

Cassation : 26 avril 1824. S. chr. — 22 juin 1813. S. 13, 128. — 22 janvier 1839. S. 39, 15. P. 39, 1, 74. — 7 janvier 1852. S. 52, 1, 12, P. 53, 1, 45. D. 52, 1, 75. — 26 mars 1866. S. 66, 1, 143. P. 66, 380. — 30 novembre 1868. S. 69, 1, 66. P. 69, 5. D. 69, 1, 21. — 25 juin 1877. D. 78, 1, 262. S. 78, 1, 217. — Douai : 23 janvier 1819. S. 20, 2, 102. — Bordeaux : 19 janvier 1831. S. 31, 2, 231. P. chr. — 15 février 1832. S. 32, 2, 410. P. chr. — Paris : 15 décembre 1834. S. 45, 2, 5. P. chr. — 20 avril 1839. S. 39, 2, 249. P. 39, 1, 537. — Bordeaux : 11 mars 1853.

filiation maternelle. Certains arrêts l'ont décidé (1), mais ils n'ont pas entraîné la jurisprudence qui s'est avec raison fixée en sens contraire (2).

Il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 336 est un texte exceptionnel et que, s'il est permis d'en induire que la preuve de la filiation maternelle puisse résulter de l'aveu de la mère, quand cet aveu vient se joindre à une indication faite de son nom par le père, dans l'acte de reconnaissance, rien n'autorise à étendre ce principe au cas où cette indication dans l'acte de naissance, serait faite par un étranger.

§ 4. — **La mère est indiquée par le père de l'enfant, mais celui-ci était marié à une autre femme à l'époque où se place la conception.**

Ici encore, deux systèmes ont pris naissance pour résoudre la question. — Dans une première opi-

S. 53, 2, 322, P. 56, 2, 322. D. 54, 2, 260. — 27 août 1877. S. 79, 2, 105. P. 79, 405. D. 78, 2, 193. — Dijon : 28 février 1873. S. 74, 2, 45. D. 74, 223. — Nîmes ; 15 février 1877. S. 87, 2, 172.

Cass. belge : 6 juillet 1888. D. 89, 2, 236. — Liège : 7 janvier 1893. D. 94, 2, 493.

En sens contraire, il n'existe, à notre connaissance que deux arrêts : l'un de la Cour de Cayenne du 5 janvier 1820. S. 24, 1, 317 ; l'autre de la Cour de Paris du 25 mai 1835. S. 35, 2, 292.

(1) Alger : 26 mars 1860. D. 64, 1, 354. S. 64, 1, 505. Sous Cassation, P. 64, 9, 64. — Rouen : 20 mai 1829. S. 31, 2, 5, *ad notam*. — Paris : 18 mars 1850. S. 50, 2, 593. — Grenoble : 12 décembre 1850. S. 52, 1, 391. — Dijon : 28 février 1873. S. 74, 2, 45. P. 74, 223.

(2) Rouen : 23 juillet 1862. S. 63, 2, 64. P. 63, 771. — Paris : 11 août 1891. S. et P. 92, 2, 213. — Limoges : 23 novembre 1892. D. 94, 2, 318 et 319. — Cassat. : 3 avril 1872. S. 72, 1, 126. P. 72, 289. D. 72, 1, 113. — Paris : 26 avril 1852. S. 52, 2, 525. — Cassat. req. : 13 avril 1864. Ledoux, S. 64, 1, 209. P. 64, 824. D. 64, 1, 249.

nion, on soutient qu'il n'y a pas à tenir compte de ce fait, que l'acte de reconnaissance constate une paternité adultérine nulle aux yeux de la loi (art. 335). « En effet, déclarent MM. Aubry et Rau, la « valeur ou la créance que la loi accorde à l'indication de la mère faite par l'homme qui se reconnaît « père de l'enfant, est bien au moins attachée à la « reconnaissance considérée sous le rapport des effets « légaux, qu'elle est destinée à produire à l'encontre « de son auteur, qu'au fait même de l'aveu de « paternité, aveu qui ne saurait être réputé non « avendu ou contraire à la vérité, par cela seul que « la reconnaissance, comme telle, se trouve également inefficace à l'égard du père » (1).

C'est de ce système que se sont inspiré deux arrêts : l'un de Grenoble, du 11 décembre 1850 (2), l'autre de Cassation, du 7 janvier 1852 (3), mais il ne faut pas perdre de vue que, dans les deux espèces, les circonstances étaient éminemment favorables à la validité de l'aveu de la mère. Dans l'un et l'autre cas, en effet, on se trouvait en présence d'une femme

(1) AUBRY et RAU, 4^e édit., t. VI, § 508 *bis*, p. 172, texte et note 28. — DURANTON, t. III, n^o 202. — TAULIER, *Théor. du Code civil*, t. I, p. 145.

(2) Grenoble : 12 décembre 1850. S. 51, 2, 391. Adm. des domaines c. Vicat.

(3) Cassation : 7 janvier 1852. S. 52, 1, 12. « La Cour..... Attendu « que si Laurent Grégoire, qui était alors engagé dans les liens d'un « premier mariage, ne pouvait, aux termes de l'art. 335, reconnaître « ladite Eugénie pour sa fille adultérine, il a pu, du moins, indiquer « la mère qui était libre et que cette indication a dû produire à l'égard « de Marie Vicat et d'Eugénie les effets que l'art. 336 du même Code « y attache quand elle est faite, avec l'aveu de la mère, par celui qui « déclare être père de l'enfant ».

qui, tant que son enfant avait vécu, l'avait soigné avec le plus grand dévouement, et à laquelle, cependant, le fisc ne craignait pas de disputer la succession de cet enfant. Il n'est pas douteux qu'en l'une et l'autre circonstance, les magistrats aient fait l'impossible pour donner gain de cause à la mère, et qu'ils se soient servi pour cela du moindre prétexte à allure juridique.

Les décisions de ce genre ne sont pas rares en pratique, mais, si elles sont explicables, du moins ne doivent-elles pas faire jurisprudence. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé pour la question qui nous occupe, les arrêts de 1850 et 1852 sont restés isolés, et la jurisprudence postérieure s'est, d'une manière unanime, comme nous le verrons dans un instant, prononcée contre la théorie admise par ces arrêts.

*
* *

Beaucoup plus sérieux sont les arguments que font valoir, en faveur de leur manière de voir, les partisans de l'opinion opposée.

L'article 336, C. civ., dit-on, dérogeant au droit commun, doit recevoir une interprétation strictement limitative; c'est par application de ce principe que, dans le précédent paragraphe, nous avons décidé que la preuve de la filiation maternelle ne pouvait pas résulter de l'aveu pur et simple de la mère quand l'indication du nom de celle-ci, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, émanait d'un autre que du père.

Or, l'article 335, C. civ., interdit formellement la reconnaissance de la paternité adultérine, et si, contrairement à cette prohibition, un homme reconnaissait un enfant comme son fils naturel, cette reconnaissance serait absolument nulle, au point que celui dont elle émanerait devrait être considéré légalement comme un étranger, par rapport à l'enfant qu'il aurait reconnu. — Dans ces conditions, en supposant que cet homme désigne la mère dans l'acte de reconnaissance, cette indication ne peut être regardée, en droit, que comme émanant d'un étranger, et l'article 336, C. civ., ne trouve plus son application.

La solution contraire se heurte d'ailleurs à deux principes de droit, qui sont en même temps des règles de bon sens. C'est d'abord l'axiome : « *Quod nullum est nullum producit effectum* » ; dire que la reconnaissance du père avec indication du nom de la mère, nulle comme reconnaissance, vaut du moins comme indication de la mère, c'est attribuer un effet juridique à un acte nul de nullité radicale, ce qui est absolument inadmissible. La solution contraire violerait ensuite l'article 335, C. civ., puisqu'elle consacrerait un intérêt à faire une reconnaissance défendue par une prohibition légale, en lui donnant la force de faire, avec l'appui de l'aveu de la mère, preuve complète de la filiation maternelle (1).

Un système qui aboutit à de semblables conséquences est évidemment inadmissible (1).

(1) En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : t. III, p. 581, n° 644. — MERLIN, Rép. V° Filiation, n° 19. — DEMOLOMBE : *Paternité et Filiation*, n° 574.

Aussi bien, comme nous l'indiquions il y a un instant, a-t-il été condamné par la jurisprudence la plus récente qui, d'une manière constante, s'est prononcée dans le sens de l'opinion que nous avons nous-même adoptée.

La Cour de Colmar (1), la première, quelques années après la Cour de Cassation, donnait une solution contraire à celle adoptée par la Cour suprême : « Considérant, déclare-t-elle, qu'aux termes « de l'article 335, C. Nap., aucune reconnaissance « ne peut être faite au profit des enfants nés d'un « commerce adultère ou incestueux ; que la reconnaissance que de Cibens n'a pas craint de faire en « violation des lois, de la morale, et d'une disposition si précise du code, doit être considérée « comme frappée d'une nullité absolue et radicale, « comme n'ayant jamais été faite, et comme ne pouvant être invoquée à l'appui d'aucun intérêt ; qu'il « en résulte, comme conséquence forcée en droit, « qu'il n'y a pas eu dans l'espèce de reconnaissance « par le père, dans l'acte de naissance du 16 février 1828, et qu'ainsi disparaît de l'argument des « intimés la première condition exigée par cet « article, car, de Cibens disparaissant entièrement « de l'acte du 16 février 1828, en tant qu'il y avouerait une paternité que repoussent la loi et la « morale, le nom de la prétendue mère de l'enfant « ne se trouve plus indiqué que par un étranger,

(1) Colmar : 30 décembre 1856. S. 57, 2, 456. P. 57, 85.

« qui n'avait ni qualité, ni mandat pour faire cette indication... ».

La Cour de Paris (1), dans un arrêt du 17 février 1868, se prononçait dans le même sens. Nous croyons devoir reproduire intégralement cet arrêt; il contient, en effet, la meilleure critique qu'on puisse faire du système que nous combattons : « La Cour; Considérant que l'article 336, C. civ., dispose que la reconnaissance du père naturel, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du déclarant, que cependant la jurisprudence a admis que cette déclaration avait, à l'égard de la mère, l'effet de rendre inutile, de sa part, l'acte authentique imposé en thèse générale pour établir la reconnaissance de maternité naturelle, et d'y substituer un aveu résultant des faits et des circonstances laissés à l'appréciation du juge. — Considérant que si cette doctrine n'est pas directement contraire aux termes mêmes de l'article 336, elle en est du moins une interprétation très favorable à l'établissement de la maternité naturelle, et qu'une telle application de la loi, si elle est acceptée, doit du moins être plutôt limitée qu'étendue. — Considérant que ce serait lui donner une extension extrême et inadmissible que de décider que non seulement la déclaration de paternité a des conséquences relativement à la mère indiquée, alors que cette reconnaissance est elle-même valable et légale, mais encore quand elle est nulle et interdite par la loi; qu'une telle

(1) Paris : 17 février 1868. S. 68, 2, 314.

« décision violerait directement le principe général
« et incontestable qui veut que ce qui est déclaré
« nul par la loi ne produise aucun effet ; qu'elle vio-
« lerait la disposition de l'article 335, C. civ., puis-
« qu'elle consacrerait un intérêt à faire une déclara-
« tion que cet article interdit, et donnerait ainsi
« une sanction légale à ce qui est formellement
« défendu. — Considérant qu'il faut reconnaître que
« la déclaration de paternité adultérine étant nulle,
« doit être réputée non écrite, inexistante ; que dès
« lors, l'acte de naissance où elle se trouve mention-
« née, valable comme acte de l'état civil s'il est
« d'ailleurs régulier, ne contient pas de reconnais-
« sance de paternité, et que la disposition de l'ar-
« ticle 336 devient inapplicable ; que cet acte rentre
« dans les dispositions générales du droit, ne cons-
« tate qu'une indication de maternité faite par un
« étranger, et par suite, sans conséquences légales
« vis-à-vis de la mère désignée ».

Enfin, la Cour de Cassation elle-même, abandonnant sa propre jurisprudence, consacrait dans deux arrêts des 25 juin 1877 (1) et 29 janvier 1883 (2), la jurisprudence des Cours de Colmar et de Paris.

Il nous reste à résumer, en quelques lignes, les principes qui régissent l'aveu extrajudiciaire en matière de filiation naturelle.

En ce qui concerne *le père naturel*, l'aveu qu'il

(1) Cassation : 25 juin 1877. S. 78, 1, 217.

(2) Cassation : 29 janvier 1883. S. 84, 1, 73.

peut faire des rapports de filiation qui l'unissent à l'enfant, n'a de valeur que s'il est authentique. En ce qui concerne *la mère*, la règle est la même *en principe*; on admet toutefois, que l'aveu même tacite qu'elle peut faire de sa maternité est de nature à établir la filiation de l'enfant à son égard, quand en reconnaissant celui-ci, le père aura, dans l'acte de reconnaissance indiqué le nom de la mère, et que l'enfant ne sera d'ailleurs ni incestueux, ni adultérin.

CHAPITRE II

L'aveu en matière de prescription.

En matière de prescription, comme en matière de filiation, les plus vives controverses s'élèvent sur le point de savoir quels sont les effets de l'aveu extrajudiciaire et, comme en pratique, le cas se présente fréquemment d'un aveu que vient contredire une prescription accomplie ou une prescription en cours, nous croyons intéressant de consacrer quelques pages à l'étude de cette question.

Nous envisagerons successivement le problème au point de vue de la prescription de droit commun, et à celui des prescriptions spéciales, organisées par les articles 2271 et suivants du Code civil et 189 du Code de commerce.

I.

QUEL EST SUR LES PRESCRIPTIONS DE DROIT COMMUN L'EFFET DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE

Il y a lieu de distinguer à ce sujet entre la prescription accomplie et la prescription en cours :

A. La prescription est accomplie.

La solution est ici des plus simples. Il suffit, en effet, de se rappeler que la prescription, qu'on la considère comme un mode d'acquisition ou comme un mode de libération est fondée sur des considérations d'intérêt général et d'ordre public, pour que la conséquence au point de vue qui nous occupe s'en dégage tout naturellement; dès lors, en effet, que tel est son fondement, il ne saurait être au pouvoir des parties d'en empêcher les effets, et l'aveu que le débiteur peut faire, une fois le délai légal écoulé, qu'il n'a pas payé la dette dont on lui réclame le paiement, comme aussi la reconnaissance de la part de celui qui a usucapé un immeuble, qu'il n'en est pas le véritable propriétaire, ne peuvent produire aucune espèce d'effet en faveur du créancier ou du propriétaire véritable.

B. Prescription en cours.

Aussi facile est la réponse quand la prescription n'est pas encore acquise; elle est contenue dans l'article 2248, C. civ., qui, aux termes d'une doctrine et d'une jurisprudence constante, s'applique aussi bien quand il y a aveu même tacite par le débiteur ou le possesseur du droit de celui contre lequel il prescrivait que lorsque ce même débiteur ou possesseur fait une reconnaissance formelle du droit du créancier ou du propriétaire véritable (1). En pareil

(1) En ce sens : Cassation : 21 mai 1883. S. 84, 1, 422. P. 84, 1, 408, D. 84, 1, 163. — 21 janvier 1885. S. 86, 1, 215. D. 85, 1, 358. — 10 avril

cas, la prescription est interrompue et tout le temps écoulé rendu inutile. — Cette hypothèse comme la précédente ne pouvant donner lieu à aucune difficulté, il est inutile d'insister.

II.

EFFET DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE SUR LES COURTES PRESCRIPTIONS

Beaucoup plus délicate est la question de savoir quel est l'effet de l'aveu sur les courtes prescriptions organisées par les articles 2271 et suivants. — Nous étudierons successivement l'effet de celui-ci : Sur les prescriptions de six mois, d'un an ou de deux ans ; sur la prescription quinquennale de l'art. 2277 ; sur la prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm.

A). *Effet de l'aveu extrajudiciaire sur les prescriptions de six mois, d'un an et de deux.*

La prescription de droit commun, nous venons de le rappeler, est fondée sur des considérations d'intérêt général ; tout autre est le fondement des courtes prescriptions organisées par les articles 2271 et sui-

1889. S. 90, 1, 214. P. 90, 1, 517. D. 89, 1, 140. — 3 juin 1893. S. et P. 93, 1, 311. D. 94, 1, 17. — Paris : 12 février 1853. S. 53, 1, 143. D. 53, 2, 88.

BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 530, — TROPLONG, t. II, n° 618. — LEROUX DE BRETAGNE, n°s 460 et 462. — LAURENT, t. XXXII, n° 129. — AUBRY et RAU, 5^e éd., t. II, p. 516, § 215. — COLMET DE SANTERRE, n° 135 bis, I.

vants. Établies dans un intérêt privé, celles-ci ont pour base une *présomption de paiement* : après six mois, un an ou deux ans, la loi considère que les dettes du genre de celles prévues par ces articles, ont été acquittées, et dispense le débiteur de rapporter la preuve de ce paiement, parce que, d'une part, l'usage n'est pas de retarder davantage le règlement de dettes de cette nature, parce que d'autre part, en pareil cas, les débiteurs ne demandent aucune quittance à leurs créanciers.

Quelles sont, sur ces courtes prescriptions, les effets de l'aveu ? Ici, comme dans le paragraphe précédent, nous distinguerons entre la prescription accomplie et la prescription en cours d'accomplissement.

§ 1. — **La prescription est accomplie.**

Aucune difficulté ne devrait, semble-t-il, exister sur l'appréciation de la force probante, qui, dans l'hypothèse que nous prévoyons, s'attache à l'aveu extrajudiciaire. Fondées sur une présomption de paiement, établies dans un intérêt particulier, il paraît logique que les courtes prescriptions ne puissent pas être invoquées par le débiteur qui reconnaîtrait n'avoir pas payé sa dette. Cependant, la jurisprudence ne se prononce pas toute d'une manière bien nette en ce sens, et une importante fraction de celle-ci semble admettre que les courtes prescriptions des articles 2271 et suivants peuvent être opposées aux créanciers par leurs débiteurs, lors même que ceux-ci auraient avoué n'avoir pas payé.

Le motif invoqué dans ces arrêts est d'ailleurs toujours le même. Nulle preuve, dit-on, n'est admise contre une présomption légale, à moins que la loi n'ait elle-même expressément réservé la preuve contraire; or, la seule preuve contraire réservée par le législateur aux différents créanciers dont s'occupent les articles 2271, 2272, 2273 et 2274, c'est la délation du serment à leurs débiteurs sur la question de savoir si la dette a été réellement payée; puisque, par conséquent, la loi n'a rien dit de l'aveu, celui-ci ne saurait être d'aucun effet contre la prescription accomplie.

C'est en ce sens que paraissent se prononcer des arrêts de Chambéry, du 28 février 1873 (1), de Bruxelles, 28 janvier 1892 (2), un jugement du Tribunal de la Seine, du 7 novembre 1895 (3). Aucune de ces décisions n'est pourtant bien nette sur le point qui nous occupe, parce qu'aucune ne prévoit spécialement le cas d'un aveu. L'espèce jugée par le Tribunal de la Seine est la seule dans laquelle on se trouvait en face d'un véritable aveu de non paiement, résultant d'une lettre missive adressée au créancier par son débiteur, et dans laquelle ce dernier s'exprimait de la manière suivante : « Je viens vous prier
« de m'excuser si je vous fais attendre aussi long-
« temps l'argent que je vous dois. Soyez persuadé
« que je ne vous oubliais pas, et que j'attendais avec
« impatience d'être à la nouvelle année pour m'ac-

(1) Chambéry : 28 février 1873. S. 73, 2, 298.

(2) Bruxelles : 28 janvier 1892. S. 92, 4, 24.

(3) Trib. civ. de la Seine : 7 novembre 1895. S. 96, 2, 179. — Id. Trib. paix, Orléans : 21 janvier 1899. Gaz. trib., 29 mars 1899.

« quitter envers vous, pensant, Monsieur, que vous
« ne m'en voudrez pas de cette négligence, dont je
« suis moi-même surprise..... ». Mais le Tribunal
paraît n'avoir pas résolu la question, se contentant
de déclarer que cette lettre ne constituait pas une
reconnaissance de dette dans le sens de l'article 2274,
C. civ., susceptible d'interrompre et de nover la
prescription; nous aurons l'occasion de critiquer le
jugement dans un instant, quand nous étudierons
les effets de l'aveu sur une prescription en cours;
bornons-nous, pour le moment, à constater qu'aucune
des décisions attaquées ne s'est véritablement pro-
noncée contre la solution que nous avons proposée.

La Chambre civile de la Cour de Cassation, dans
cinq arrêts des 27 juin 1855, 7 novembre 1860,
28 novembre 1876, 10 avril 1878 et 26 janvier
1881, paraît approuver la jurisprudence que nous
venons d'indiquer (1). Toutefois, nous ferons sur les
arrêts de la Cour suprême la même remarque que
nous avons faite au sujet des décisions que nous
venons d'analyser : ces arrêts ne prouvent pas
grand'chose à l'encontre de la validité de l'aveu,
parce qu'il n'est pas bien sûr qu'ils en aient prévu
le cas; ils se bornent, en général, à déclarer qu'au-
cune preuve autre que le serment n'est admise
contre la prescription qui nous occupe, parce que
seul le serment a été réservé par l'article 2275. Les
termes mêmes des arrêts semblent bien montrer
que les magistrats de la Cour suprême n'avaient pas

(1) Cassation, civ. : 27 juin 1855. S. 55, 1, 826. — 7 novembre 1860. S. 61, 1, 149. — 28 novembre 1876. S. 77, 1, 101. — 10 avril 1878. S. 78, 1, 396. — 26 janvier 1881. S. 81, 1, 112.

envisagé l'aveu et n'avaient pas entendu le proscrire : « Attendu, déclare l'arrêt de 1860, que l'article 2275 ne réserve en faveur du marchand, auquel cette prescription est opposée, que le droit de déférer le serment à son adversaire sur la question de savoir si la dette a été réellement payée; attendu que cette disposition ne peut par analogie être étendue à d'autres modes de preuves qui, à la différence du serment, ne constituent qu'une *présomption* de l'homme, impuissante de sa nature à détruire la présomption légale sur laquelle repose la prescription dont s'agit ». Il est manifeste que lorsqu'il parle de « preuves qui, à la différence du serment, ne constituent qu'une présomption de l'homme », l'arrêt n'a en vue que les preuves écrites ou testimoniales par lesquelles on ne peut arriver qu'à une probabilité, mais qu'il n'a pas songé à l'aveu, dont la nature est toute différente. Même réflexion en ce qui concerne l'arrêt de 1881, dans lequel on lit « que le tribunal civil de Saint-Malo, en se fondant pour repousser l'exception de prescription opposée à Botrel par la veuve Le Pommelec, sur le refus de cette dernière de comparaître à l'audience pour y être entendue par le juge, a donc admis une preuve de non paiement de la dette, qui n'était pas réservée par la loi, et a ainsi violé les articles sus-visés (2271 et 2275, C. civ.) ». Il est bien évident qu'ici les juges de Saint-Malo ne s'étaient pas appuyés sur un aveu, mais sur une simple présomption, et encore une présomption très vague tirée de la manière d'agir de la veuve Le Pommelec.

En somme, de ce rapide examen des décisions de

jurisprudence qui paraissent se prononcer à l'encontre de la validité de l'aveu, il résulte clairement qu'en réalité la question n'a jamais été tranchée par ces arrêts, parce qu'elle n'avait jamais été prévue.

L'article 2275, qu'on invoque contre la validité de l'aveu, ne dit certainement pas ce qu'on paraît faire résulter de ses termes. Sans doute ce texte ne réserve expressément que le serment à l'encontre des courtes prescriptions résultant des articles 2271 et suivants ; mais un instant de réflexion montrera qu'il n'entend pas pour cela prohiber l'aveu. Il faut bien comprendre, en effet, la portée de la délation du serment qu'il autorise. Le créancier dit à son débiteur : vous invoquez la prescription, soit, mais jurez que vous avez payé ce que vous me devez, si vous ne le faites pas, je serai en droit de considérer que vous avez craint, en prêtant ce serment, de commettre un parjure, parce que vous n'avez pas, en fait, acquitté la dette dont je vous réclame le paiement. C'est précisément, en effet, parce que la loi voit dans ce refus un aveu de non-paiement, qu'elle ne permet plus au débiteur d'invoquer la prescription.

Mais alors, si tel est l'effet de l'aveu tacite du débiteur, il serait illogique qu'un aveu exprès de sa part ne produisît pas le même résultat, et que celui qui reconnaît formellement n'avoir pas acquitté son dû, soit recevable à opposer ensuite au créancier une prescription fondée sur une présomption de paiement (1).

L'aveu d'ailleurs est une preuve de même nature

(1) Voy. en ce sens : note sous Cassation, 30 juillet 1879. S. 79, 1, 457.

que le serment, dans l'un et l'autre cas, celui qui avoue, et celui auquel le serment est déféré est à lui-même son propre juge, c'est lui-même qui prononce sa propre condamnation. Aussi le législateur a-t-il mis sur le même pied l'aveu et le serment (art. 1352, C. civ.). Dès lors, puisque la loi autorise l'emploi du serment, il est raisonnable d'admettre qu'elle reconnaît également la validité de l'aveu.

En faveur de notre opinion, il existe d'ailleurs un puissant argument d'analogie. Aux termes de l'article 1715, C. civ. : « Si le bail fait sans écrit n'a encore
« reçu aucune exécution, et que, l'une des parties le
« nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quel-
« que modique que soit le prix. Le serment peut
« seulement être déféré à celui qui nie le bail ». Il suffit de rapprocher ce texte de l'article 2275, pour voir que la rédaction en est presque identique, le législateur ne réserve expressément que le serment à l'encontre de celui qui nie le bail, on décide cependant que ce dernier peut être prouvé également par l'aveu, et même que l'interrogatoire sur faits et articles peut être ordonné dans le but d'arriver à celui-ci. (Cassation, 12 janvier 1864, S. 64, 1, 58, P. 64. 421). On ne voit pas dès lors, ce qui peut faire obstacle à l'adoption de la même solution en matières de courtes prescriptions.

Aussi, la *jurisprudence* presque unanime, décide-t-elle que la prescription ne peut plus être opposée par le débiteur à son créancier, toutes les fois qu'expressément ou tacitement, il a reconnu n'avoir pas payé ce qui était dû par lui.

C'est d'abord la Cour de Toulouse, qui, dans un arrêt du 17 juin 1862 (1), décide : « Que l'exception
« prise de la prescription et opposée à la demande
« de Pradel, ne saurait plus être accueillie; que la
« prescription est avant tout et surtout une présomp-
« tion de paiement; que les frères Lasserre ne pré-
« tendent pas avoir payé la dette réclamée, et sou-
« tiennent, au contraire, malgré l'évidence des faits,
« qu'ils n'ont jamais rien pu devoir ». — De son côté, la
Cour de Genève déclare le 15 janvier 1883 (2) : « Que
« la prescription édictée par l'article 2275, C. civ.,
« repose en réalité sur une présomption de paiement,
« qu'il est évident que cette présomption disparaît
« d'une manière complète, dans le cas où le débiteur
« lui-même reconnaît n'avoir pas acquitté la dette ».

La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation (3), d'une manière constante, décide également que l'aveu du débiteur doit empêcher celui-ci d'invoquer la prescription : « Attendu, lisons-nous, dans l'arrêt
« du 25 février 1863 (3), que l'arrêt attaqué constate
« que l'aveu judiciairement prêté par la dame
« Lhuillier, qu'elle n'avait jamais réellement payé les
« travaux et fournitures de peinture faites par elle,
« par Wanden Kerkoven en 1853, 1854, 1855 et 1856,
« et sa déclaration qu'elle en aurait été libérée par
« la remise que lui en aurait faite ce dernier, à
« raison de travaux considérables qu'elle lui aurait
« procurés, — qu'en présence d'une pareille consta-
« tation, l'offre faite par la dame Lhuillier, d'affirmer

(1) Toulouse : 17 juin 1862. S. 62, 2, 537.

(2) Genève : 15 janvier 1883. S. 83, 4, 16.

(3) Cassation, req., 25 février 1863. S. 63, 1, 242.

« par serment qu'elle s'était libérée envers Vanden
« Kerkoven, des travaux et fournitures dont le
« paiement était réclamé au nom de celui-ci ne
« répondait pas au vœu de la loi, — qu'ainsi, en
« refusant le moyen de prescription invoqué par la
« dame Lhuillier, la Cour impériale loin de violer
« les dispositions légales citées par la demanderesse
« en a fait au contraire une juste application ». —
Le 20 janvier 1869 (1), elle donne la même solution
contre un individu qui aurait reçu des appareils de
chauffage, et qui, tout en reconnaissant ne les avoir pas
payés, prétendait ne rien devoir, parce que, disait-il,
on lui en avait fait remise; le 31 janvier 1872 (2), elle
déclarait encore que la prescription établie par l'ar-
ticle 2272, C. civ., est inapplicable lorsque le débiteur
a reconnu n'avoir pas payé. Enfin, dans deux arrêts
des 16 juin 1896 et 31 juillet 1899 (3), la Chambre des
requêtes persévérait dans cette jurisprudence.

La Chambre civile (4), statuant à son tour sur la
question, décidait : « Que la prescription d'un an
« opposable, d'après l'article 2272, C. civ., à l'action
« des domestiques qui se louent à l'année pour le
« paiement de leur salaire, est fondée sur une pré-
« somption de paiement, laquelle peut toujours être
« détruite par un aveu contraire, même implicite,
« émané du débiteur poursuivi ».

(1) Cassation, req., 20 janvier 1869. S. 69, 1, 104.

(2) Cassation, req., 31 janvier 1872. S. 72, 1, 72.

(3) Cassation, req., 16 juin 1896. S. 96, 1, 400. — 31 juillet 1899. S. 99, 1, 521.

(4) Cassation, civ., 31 octobre 1894. S. 95, 1, 29. — 31 janvier 1894. S. 96, 1, 20.

Sans doute, la plupart des espèces sont intervenues dans des cas où l'aveu avait revêtu le caractère judiciaire, mais il est bien évident, cet effet tenant à la nature même de l'aveu, que la solution serait la même, si, pour combattre la prescription qu'on lui oppose le créancier excipait d'un aveu extrajudiciaire.

En résumé, si on tient compte de l'obscurité qui existe dans les décisions qui semblent se prononcer en sens contraire, on en arrive à cette conclusion, que la jurisprudence se prononce de façon constante dans le sens de la validité de l'aveu.

§ 2. — La prescription est en cours d'accomplissement.

Suffisant pour mettre à néant l'effet d'une prescription accomplie, il semble qu'à plus forte raison l'aveu puisse interrompre une prescription en cours. La question toutefois est controversée, et la doctrine comme la jurisprudence s'est divisée en deux camps opposés.

Dans un *premier système* exposé par MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier (1), la prescription organisée par les articles 2271 et suivants serait entièrement différente de la prescription de droit commun, non seulement par le principe qui lui sert de base et par le délai dans lequel elle s'accomplit, mais encore pour les causes qui en interrompent le cours.

D'après ces auteurs, l'article 2274, C. civ., aurait organisé un système à part en ce qui concerne l'interruption de la prescription qu'il prévoit. Celle-ci,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, 2^e édition, n^o 759, p. 498.

à la différence de la prescription de droit commun, ne saurait être interrompue par une reconnaissance de dette qu'autant que cette dernière constituerait un arrêté de compte, une cédule ou obligation; un arrêté de compte, c'est-à-dire une reconnaissance signée par le débiteur au bas du mémoire ou sur le registre du créancier, une cédule ou obligation, c'est-à-dire une reconnaissance de dette par écrit authentique ou sous-seing privé. Pour interrompre une courte prescription, il faudra donc toujours un écrit, et un écrit qui soit une reconnaissance de dette, c'est-à-dire qui en indique le chiffre précis et soit donné par le débiteur à son créancier pour en constituer une preuve.

Adopter un pareil système, c'est évidemment refuser à l'aveu exprès verbal ou écrit comme à l'aveu tacite de dette tout effet sur une prescription en cours.

C'est en ce sens pourtant que s'est prononcée la majeure partie de la jurisprudence; la Cour de Paris, le 14 juin 1884 (1), a refusé de voir une cause d'interruption de la prescription de six mois dans une lettre missive par laquelle un créancier demandait à son débiteur terme et délai. Cette lettre constituait certainement un aveu de la dette; la Cour, cependant, estimant que cet aveu ne remplissait pas les conditions voulues, pour être considéré comme une reconnaissance de dette au sens de l'article 2274, a décidé qu'il ne pouvait pas opérer novation et, partant, interrompre la prescription en cours : « Con-
« sidérant, déclare cet arrêt, qu'on prétendrait en

(1) Paris : 14 juin 1884. S. 85, 2, 198.

« vain que la courte prescription édictée par cet ar-
« ticle, — l'art. 2271 — a cessé de courir depuis
« le 21 mai 1867, date à laquelle l'appelante écrivait
« à son créancier, ainsi que l'ont constaté les pre-
« miers juges, pour obtenir de lui terme et délai. —
« Considérant que la dette dont s'agit, faisant allu-
« sion à une dette dont la quotité n'est pas énoncée,
« constitue un simple commencement de preuve par
« écrit, comme l'a déclaré le tribunal, et non pas
« le compte arrêté, la cédule ou obligation que la
« loi exige pour nover la prescription originale et
« faire cesser la prescription de six mois. — Consi-
« dérant qu'il résulte du texte précis de l'article
« 2274, que cette novation doit reposer sur un écrit
« substituant à l'ancien titre un titre nouveau et
« faisant pleine foi de la reconnaissance de dette ;
« qu'un commencement de preuve par écrit ne
« suffit donc pas, qu'il serait nécessaire de le com-
« pléter par de simples présomptions non établies
« par la loi, n'étant point susceptibles de valoir con-
« tre la présomption de droit sur laquelle est fondée
« la prescription ».

Le Tribunal de la Seine, par jugement du 7 novembre 1895 (1), dans un cas analogue, donne une solution identique; sa décision a ceci d'intéressant qu'elle fait de manière plus nette encore que l'arrêt de Paris, allusion à la prétendue existence d'une prescription spéciale toute différente de la prescription de droit commun : « Attendu, déclare le juge-
« ment, que le texte si précis de l'article 2274 exige

(1) Trib. Seine : 7 novembre 1895. S. 96, 2, 179.

« que le titre invoqué comme interruptif des courtes
« prescriptions de l'article 2272, arrêté de compte,
« cédule ou obligation, ait opéré novation. — At-
« tendu que, du rapprochement des deux articles
« 2248 et 2274, il résulte que tandis que la prescrip-
« tion ordinaire est interrompue par la reconnais-
« sance que le débiteur ou le possesseur fait de
« droit de celui contre lequel il prescrivait, les pres-
« criptions annales des articles 2272 et 2274 ne
« cessent de courir que s'il y a compte arrêté, cédule
« ou obligation ».

La Cour de Cassation, dans trois arrêts des 14 juillet 1875, 22 avril 1891 et 23 janvier 1895, consacre à son tour cette jurisprudence (1), et décide notamment de la façon la plus expresse, dans son arrêt de 1891, que le Tribunal de Rethel a violé la loi en voyant une cause d'interruption de la prescription annale dans un aveu oral par lequel le débiteur avait reconnu n'avoir pas acquitté le prix des fournitures de pain qui lui avaient été faites.

Un pareil système a paru, à juste titre, beaucoup trop étroit, et des auteurs considérables se sont prononcés énergiquement en sens contraire.

Il est, en effet, fort difficile d'admettre que l'aveu qui peut faire échec à une prescription accomplie soit impuissant à interrompre une prescription en cours; où trouver la raison de cette différence de traitement entre les courtes prescriptions et la pres-

(1) Cassation, req. : 14 juillet 1875. S. 75, 1, 408. — 22 avril 1891. S. 91, 1, 208. — 23 janvier 1895. S. 95, 1, 90.

cription ordinaire? Il serait difficile de le dire. Une simple reconnaissance, un aveu, même tacite, de non-paiement interrompt la prescription trentenaire basée sur des considérations d'intérêt général et d'ordre public, et le même aveu n'interromprait pas le cours d'une prescription fondée sur une présomption de paiement! C'est inadmissible.

On objecte l'article 2274, et l'on dit qu'il a eu précisément pour but d'apporter une dérogation au droit commun, en n'admettant comme causes d'interruption que certains actes limitativement énumérés.

C'est là, d'après nous, une interprétation inexacte, parce qu'elle procède d'une confusion. Les partisans du système, que nous venons d'exposer, ont en effet le tort de confondre à la suite de la jurisprudence interruption et novation, et de croire que le législateur, en créant une prescription spéciale, a voulu les faire marcher de pair et n'admettre comme cause d'interruption que celles qui emportent novation.

Rappelons-nous le texte de l'art 2274 : « Elle — « la prescription — ne cesse de courir que s'il y a « eu compte arrêté, cédule ou obligation..... ». Y a-t-il dans les termes de cet article quelque chose qui permette d'écarter l'application du droit commun? Le législateur y déclare-t-il comme on le prétend que les seules causes d'interruption des prescriptions de six mois, d'un an et de deux ans soient un compte arrêté, une cédule ou obligation? Absolument pas, il se borne à déclarer que lorsque ces actes viendront à se produire la prescription « cessera de courir », c'est-à-dire qu'à partir de ce moment la courte prescription ne sera plus applicable. Mais alors, confor-

mément au droit commun, une prescription nouvelle recommencera par l'effet de la novation qu'aura produite l'arrêt de compte, la cédule ou l'obligation.

Sous le bénéfice de cette courte observation, l'effet de l'aveu sur une prescription en cours, semble assez facile à définir, il faut pour cela distinguer nettement entre la reconnaissance de dette proprement dite et l'aveu ; nous nous bornerons pour cela à renvoyer à ce qui a été dit à ce sujet dans notre introduction.

Distinguant donc entre l'aveu et la reconnaissance de dette, nous dirons : quand, avant l'achèvement d'une prescription en cours, un débiteur aura fait de sa dette une reconnaissance répondant aux exigences de l'article 2274, celle-ci aura le double effet d'interrompre la prescription et d'y substituer une prescription nouvelle, la durée de celle-ci sera d'ailleurs variable, suivant la forme dans laquelle aura eu lieu la reconnaissance : elle pourra être de cinq ans si la reconnaissance affecte une forme commerciale, telle qu'une lettre de change ou un billet à ordre, elle sera de trente ans si le débiteur a reconnu sa dette dans un acte qui n'a rien de cette forme ; si, au contraire, le débiteur s'est borné à faire de sa dette un aveu verbal, tacite, ou même écrit, mais ne constituant pas une reconnaissance *stricto sensu*, la prescription sera interrompue par application de l'article 2248, mais la prescription qui recommencera à courir sera la même que celle qui était en voie d'accomplissement.

La distinction que nous venons de faire entre les effets de l'aveu et ceux de la reconnaissance de

dette, se justifie d'ailleurs complètement. Il est logique, en effet, de ne plus autoriser le débiteur à invoquer la prescription annale ou biennale, quand il y a eu de sa part reconnaissance de dette. Fondées sur une présomption de paiement, les courtes prescriptions se justifient, comme on le sait, par cette double considération que le créancier n'attendra généralement pas pour réclamer son paiement, et d'autre part que le débiteur, en s'acquittant, n'exigera pas de quittance, parce que son créancier n'a pas contre lui de titre écrit; toute différente est la situation après la reconnaissance de dette, à partir de ce moment, en effet, le créancier possédera de sa créance une preuve écrite, et ne sera plus pressé de réclamer son paiement, de son côté, le débiteur ne paiera plus sans retirer une quittance, maintenant que son créancier a un titre contre lui. Dans ces conditions, une prescription fondée sur un paiement présumé, indépendamment de toute justification, n'a plus ici de raison d'être, parce qu'elle n'est plus conforme à la réalité des choses; rien de plus naturel que le législateur ait déclaré que, dans cette hypothèse, cette prescription ait cessé de courir. — La solution que nous proposons a, en outre, l'avantage de donner un effet à l'aveu de non-paiement qui, en bonne logique, ne peut pas ne pas interrompre une prescription fondée sur une présomption de paiement, et comme, lorsqu'il n'y a qu'un aveu pur et simple, aucun titre nouveau n'a été donné au créancier, que la situation des deux parties, au lendemain de l'aveu, se trouve être ce qu'elle était la veille, il va de soi que la seule prescription qui

puisse recommencer à courir, soit la prescription ancienne d'un an ou de deux ans, suivant les cas.

C'est en ce sens que se prononcent MM. Aubry et Rau (1) : « Les prescriptions de courte durée, « disent-ils, sont soumises aux mêmes causes d'interruption que la prescription ordinaire. L'interruption de pareilles prescriptions n'a pas pour effet « de prolonger, pour l'avenir, le laps de temps au « bout duquel elles s'accomplissent, à moins cependant que l'acte interruptif n'ait, en même temps, « *opéré novation hoc sensu*, en substituant à l'ancien « titre de créance, un titre nouveau efficace par lui-même ».

« Il a été jugé, dit d'autre part M. Laurent (2), « qu'un règlement de compte non signé n'avait pas « l'effet d'interrompre la prescription, c'est trop « absolu... comme la loi ne dit rien de l'interruption, « dans la section consacrée aux prescriptions particulières, il faut en conclure que les principes « généraux restent applicables ». Or, l'application des principes généraux conduit à admettre l'effet interruptif de l'aveu.

La *jurisprudence* elle-même s'est, dans plusieurs circonstances, prononcée dans le sens de l'opinion que nous avons adoptée. La Cour de Cassation jugeait, en effet, le 29 juin 1842 (3), que les lettres missives écrites par un client à son avoué, relative-

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, p. 446, § 774.

(2) LAURENT, t. XXXII, p. 543, n° 530 et p. 547, n° 534.

(3) Cassation, 29 juin 1842. S. 42, 1, 713.

ment aux frais de ce dernier, peuvent être considérées, alors même qu'elles ne contiennent aucune détermination de la somme due, comme une obligation qui fait cesser le cours de la prescription, et proroge à 30 ans la durée de la prescription nouvelle. — Nous sommes loin d'approuver en tout cet arrêt de la Cour suprême, il procède de cette confusion que nous avons signalée, entre la reconnaissance de dette qui interrompt la prescription et opère novation, et l'aveu qui n'a qu'un effet interruptif. En l'espèce, il ne s'agissait évidemment pas d'une reconnaissance de dette, d'une obligation, pour parler le langage de l'article 2274 : dans les quatre lettres successives que le client avait écrites à son homme d'affaires, il faisait simplement allusion à la dette dont il était tenu à son égard, mais, dans aucune, il n'avait, de manière précise, indiqué le montant exact de sa dette, avec l'intention d'en fournir à son avoué un titre contre lui. Cependant, la Cour suprême, comprenant qu'elle ne pouvait admettre que fût prescrite une dette dont le non-paiement était expressément avoué, admettait l'effet interruptif, mais en déclarant en même temps, à tort, que les lettres missives en question constituaient une reconnaissance de dette véritable novant la dette originaire. Une solution plus juridique aurait été d'accorder à l'aveu contenu dans ces lettres un effet interruptif, en déclarant que la prescription qui recommencerait à courir serait la même que précédemment.

C'est précisément cette solution qu'a donnée un

arrêt de Paris tout récent, du 14 juin 1899 (1), dont les considérants proclament, de la façon à la fois la plus nette et la plus claire, le principe d'après lequel l'aveu, n'étant que la confirmation pure et simple du principe de la dette préexistante, la prescription en cours est interrompue, mais la prescription nouvelle qui recommence à courir est la même que la prescription ancienne (1).

*
* *

B. Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale.

Il existe dans notre droit un certain nombre de prescriptions quinquennales.

D'après l'article 886 : « La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage » ;

(1) Paris, 14 juin 1899. S. 1900, 2, 15..... « Attendu que le 6 mai 1890, Duchier écrivait à Stocquart, avocat, qu'il pensait que, à la suite de certaines rectifications du compte, Toché ne devait que 2.151 fr. 60, et il ajoutait : « Si vous acceptez ce règlement, l'affaire sera soldée de suite » ; que, d'autre part, sur la carte de visite adressée au même Stocquart, le 11 juin 1890, la dame Toché écrivait qu'elle croyait qu'il restait dû à Trempé une somme de 2.500 francs, et elle continuait : « Si M. Stocquart veut bien prendre le compte chez M. Duchier, M. Toché sera à la disposition de M. Stocquart pour en causer un de ces matins de 10 heures à midi ». — Attendu que cette reconnaissance ne serait, ainsi qu'on le voit, que la confirmation pure et simple de tout ou partie de la dette ; qu'elle la laisse subsister avec toutes ses conséquences légales sans aucunement la modifier ; qu'en d'autres termes il n'y a pas eu novation et que la prescription nouvelle qui aurait recommencé à courir est la prescription ancienne, c'est-à-dire la prescription annale ».

l'article 2273, al. 2, soumet à une prescription de même durée « les demandes des avoués, pour leurs « frais et salaires dans les affaires qui ne sont pas « terminées »; enfin l'article 2276, dans son alinéa 1, déclare : « Les juges et avoués sont déchargés des « pièces cinq ans après le jugement des procès ».

Ces trois hypothèses sont de nature trop spéciale pour que nous faisons autre chose que de les mentionner; nous nous bornerons, dans cet ouvrage, à préciser l'effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale organisée par l'article 189, C. com., pour les effets de commerce, et par l'article 2277 pour les différentes prestations périodiques qu'il prévoit.

§ 1. — Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale de l'art. 189, C. com.

L'article 189, C. com., est ainsi conçu : « Toutes « actions relatives aux lettres de change et à ceux « des billets à ordre souscrits par des négociants, « marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans à compter du « jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique « s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé.— Néanmoins les prétendus « débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables ; « et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils « estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

Il suffit de rapprocher l'article 189, C. com., de l'article 2174, C. civ., pour voir quelle analogie considérable il y a entre les deux textes. On sent qu'ils

ont été inspirés par la même pensée, et dès lors les règles posées relativement à l'article 2274, en ce qui concerne l'aveu, doivent recevoir ici leur application.

La prescription de l'article 189, C. com., comme celles organisées par les articles 2271 et suivants, repose en effet sur une présomption de paiement. L'article 21 de l'ordonnance du 20 mars 1673 (1), le disait expressément : « Les lettres ou billets de change sont réputés acquittés après cinq ans de cessation de demandes et poursuites à compter du lendemain de l'échéance. Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus d'affirmer, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont plus recevables, et leurs veuves, héritiers ou ayants cause qu'ils estiment de bonne foi qu'il ne leur est plus rien dû ».

L'article 189, C. com., étant la reproduction presque littérale du texte de notre ancien droit, il est manifeste qu'il procède du même esprit. Dès lors, ici, comme en matière de prescription annale et biennale, le débiteur est non recevable à se prévaloir de l'effet d'une prescription accomplie quand il résulte de son aveu exprès ou tacite que le paiement n'a pas réellement eu lieu. — La *jurisprudence* est en ce sens (2).

(1) Ordonnance du 20 mars 1673, titre V, art. 21. *Recueil général des anciennes lois françaises*, par MM. Isambert, Decrusy, Taillandier, t. IX, p. 99.

(2) En ce sens : Cassation, 9 novembre 1812. S. et P. chr.; 16 juin 1818. S. et P. chr. — Grenoble, 16 décembre 1828. S. et P. chr. — Bordeaux, 19 août 1840. P. 40, 2, 717. — Cassation, 18 janvier 1821. S. et P. chr. — Amiens, 10 janvier 1826. P. chr. — Rouen, 4 juin 1844. S. 44, 2, 582. — Cassation, 2 janvier 1855. S. 55, 1, 11. P. 55, 1,

De même l'aveu est susceptible d'interrompre une prescription en cours (1) et, en pareil cas, la prescription nouvelle qui recommence à courir est soit la prescription ancienne, s'il n'y a eu qu'un aveu de la dette (2), soit la prescription de droit commun, s'il y a eu reconnaissance proprement dite emportant novation (3).

308. D. 55, 1, 13; 7 mars 1866. S. 66, 1, 288; 30 juillet 1900. S. 1901, 1, 28 : « Attendu que la prescription quinquennale édictée par l'article 189, C. com., pour toutes actions relatives aux effets de commerce repose sur une présomption de paiement, laquelle peut « toujours être détruite par un aveu contraire émané du débiteur « poursuivi..... »

Voy. également en ce sens : BÉDARRIDE, *Lettre de change*, t. II, n° 781. — ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, t. II, n° 1047 *in fine*; BOISTEL, n° 852; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 455 et suivants.

(1) En ce sens : LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 441. — RUBEN DE COUDER. V° *Lettre de change*, n° 781 et suiv. et *Suppl.*, eod. verb., n° 149 et s. — BRAVARD et DEMANGEAT, t. III, p. 554 et 561. — ALAUZET, t. IV, n° 1559 et s. — BOISTEL, n° 851.

(2) Cassation, 9 août 1831. S. 31, 1, 297. P. chr. — Cassation, 28 novembre 1831. S. 32, 1, 26. ; 1^{er} août 1837. S. 37, 1, 999. P. 37, 1, 587. — Cassation, req. 14 mars 1838. S. 38, 1, 708. — Cassation, 15 juillet 1875. S. 77, 1, 351. P. 77, 904. D. 77, 1, 323. — Amiens, 8 février 1830. S. et P. chr. — Grenoble, 6 février 1850. S. 51, 2, 624. P. 52, 1, 669. D. 53, 2, 56; 19 mai 1865. S. 65, 2, 228. P. 65, 930. — Montpellier, 3 août 1850. S. 50, 2, 584. D. 51, 2, 180. — Rouen, 31 avril 1878. S. 79, 2, 236. D. 79, 2, 87. — Besançon, 11 janvier 1883, sous Cassation, 19 mai 1884. S. 85, 1, 113. D. 83, 2, 211.

« Attendu que la lettre missive, que le demandeur présente comme « un acte séparé des lettres de change, ne pourrait, aux termes de « l'article 189, C. com., avoir l'effet de substituer à l'action quinquennale l'action trentenaire, ou, en d'autres termes et dans le sens « de l'article, qu'autant que le débiteur des lettres de change aurait « entendu donner à son créancier un titre nouveau, lequel serait « prescriptible seulement par 30 ans ». (Cassation, 28 novembre 1831, précité).

(3) Cassation, 6 novembre 1832, S. 32, 1, 824; 14 mars 1838, S. 38, 1, 708. P. 38, 1, 562. D. Rép. V° Effets de commerce, n° 838; 10 janvier 1872. S. 72, 1, 25. D. 72, 1, 102. — Colmar, 29 avril 1839, S. 39,

§ 2. — **Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale de l'art. 2277, C. civ.**

La règle est toute différente en ce qui concerne la prescription édictée par l'article 2277 pour les différentes prestations périodiques prévues par lui.

Comme la prescription de droit commun, la prescription quinquennale de l'article 2277 est fondée sur des considérations d'ordre public.

Louis XII qui, le premier, a posé en droit français le principe de la prescription quinquennale en matière d'arrérages de rentes, la motivait en ces termes : « Plusieurs sont mis à pauvreté et destruction pour les grands arrérages que les acheteurs de rente laissent courir sur eux, et qui montent souvent plus que le capital » (1). — Henrys déclarait de son côté : « C'est une fin de non recevoir que le bien public et le soulagement des débiteurs ont introduite » (2).

C'est la même pensée qui a guidé les rédacteurs du Code civil, ainsi qu'en fait foi le rapport présenté par Bigot de Préameneu. On a voulu, dit-il, empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par la réclamation en bloc, d'arrérages accumulés.

On a estimé d'ailleurs qu'il y avait de la part du crédientier une faute à laisser accumuler les arré-

2, 492. P. 39, 2, 581. -- Bordeaux, 20 juillet 1890. D. 93, 1, 90, sous Cassation : 11 novembre 1891 et 31 décembre 1895. D. 97, 2, 97.

(1) Ordonnance du 20 mars 1673, tit. V, article 21 précité.

(2) HENRYS. *Coutume de Bourgogne*, tit. 2, liv. 4, ch. VI, quest. 74, t. II, p. 503.

rages d'une rente, parce qu'il pourrait causer à son débiteur un grave préjudice en réclamant à celui-ci en une seule fois un paiement qui pourrait entraîner sa ruine, obligé que serait le débirentier de prendre en une seule fois sur son capital ce que, périodiquement, il aurait pris sur ses revenus.

La prescription quinquennale de l'article 2277, C. civ., a donc pour but, d'une part, de prévenir la négligence des créanciers, d'empêcher d'autre part la ruine des débiteurs. — Dans ces conditions, il est bien certain que l'aveu du débiteur d'une rente ne peut aller à l'encontre d'une prescription accomplie, établie en vue de le protéger, et que le créancier ne saurait être admis à s'en prévaloir contre lui.

C'est en ce sens que se prononce une jurisprudence constante (1).

Si la prescription n'est pas accomplie, l'art. 2248 s'applique sans difficultés, et l'aveu met à néant tout le temps de la prescription qui a commencé à courir, et la prescription nouvelle qui recommence est l'ancienne prescription quinquennale.

(1) Cassation, 12 mars 1883. S. 33, 1, 299. P. chr.; 10 mars 1834. S. 34, 1, 800, P. chr.; 5 août 1878. S. 79, 1, 301. D. 78, 1, 71. — Bourges, 20 avril 1815. S. et P. chr. — Rouen, 29 juin 1831, sous Cassat. : 24 mai 1832. S. 32, 1, 439; 5 mars 1842. S. 42, 2, 318. — Toulouse, 26 juillet 1832. S. 32, 2, 507. — Montpellier, 13 mai 1841. S. 41, 1, 447. — Amiens, 14 juin 1871. S. 71, 2, 217. — Trib. civ. Wissembourg, 16 mars 1870. S. 70, 2, 221. D. 73, 5, 362. — Bordeaux, 9 avril 1898. Gaz. Pal. 98, 2, 366. Monit. de Lyon, 12 nov. 1898. — Trib. civ. de Bar-sur-Seine, 21 décembre 1898. Mon. Lyon, 16 mars 1899.

CHAPITRE III

Avant de terminer l'étude de notre titre premier, nous voudrions rechercher brièvement quel effet peut produire l'aveu extrajudiciaire dans un certain nombre d'hypothèses-types, de nature à se présenter fréquemment en pratique; c'est ainsi qu'il peut paraître intéressant de savoir quelle valeur il y a lieu de reconnaître à l'aveu contenu, soit dans un acte nul, soit dans un testament révoqué ou même non révoqué, mais dont l'auteur vit encore, soit enfin à l'aveu contenu dans une transaction.

Ces trois hypothèses feront chacune l'objet d'un paragraphe spécial.

I.

QUEL EST L'EFFET DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE CONTENU DANS UN ACTE NUL?

Supposons que dans un acte écrit, vente, donation ou contrat de mariage par exemple, Pierre se soit incidemment reconnu débiteur de Paul d'une somme de 1.000 francs; l'acte qui constate cet aveu vient à être annulé, Paul pourra-t-il néanmoins se prévaloir de la reconnaissance faite à son profit, et malgré la

nullité de l'acte qui la contient puiser dans l'aveu de Pierre, la preuve de la créance de 1.000 francs qu'il a contre lui.

La question n'est pas susceptible d'une réponse absolue, il est nécessaire, en effet, de distinguer entre les *causes intrinsèques* et les *causes extrinsèques* qui peuvent produire la nullité de l'acte en question.

Si l'acte est intrinsèquement nul, c'est-à-dire si la nullité dont il est entaché provient de la violence, du dol ou de l'erreur, il est à peine besoin de dire que l'acte est vicié pour le tout, et que l'aveu qu'il contient tombe comme tout le reste parce qu'il est affecté du même vice. — Si, au contraire, l'acte n'est annulé, que par suite d'un vice de forme, l'aveu qui y est contenu doit, à notre avis, pouvoir être invoqué par celui qui y a intérêt, en dépit de l'annulation de l'acte dans le corps duquel il est inséré.

Il ne faut pas oublier, en effet, nous avons déjà eu l'occasion de le dire à maintes reprises, que la valeur de l'aveu réside toute dans cette considération, que nul ne reconnaît l'exactitude d'un fait qui lui est préjudiciable, si ce fait n'est pas réellement exact ; dès lors, si, dans un acte, qui n'est pas le fruit du dol ou de l'erreur, qui n'a pas été extorqué par violence, un individu a avoué un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques : reconnaissance de dette, aveu de responsabilité ou de filiation, on ne voit pas pourquoi cet aveu valable par lui-même deviendrait caduc par suite de l'annulation de l'acte qui le contient.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons invoquer

deux arrêts, d'après lesquels l'aveu conserve son effet, encore que l'acte dans lequel il se trouve vienne à être annulé. Le premier, rendu par la Cour de Colmar, le 29 mai 1818 (1), est intervenu à l'occasion d'un aveu qui avait eu lieu devant des arbitres dont la sentence arbitrale avait ensuite été annulée, la Cour a décidé que malgré l'annulation de la sentence, l'aveu que celle-ci constatait conservait tous ses effets ; le second, rendu par la Cour de Bordeaux, le 10 décembre 1841 (2), a déclaré que l'aveu fait dans un compromis n'en est pas moins valable, quoique ce compromis soit devenu nul, faute par les arbitres d'avoir rempli la mission qui leur avait été confiée.

Sans doute, ces deux espèces sont intervenues à propos d'aveu judiciaire, mais le principe posé par nos deux arrêts doit être étendu à l'aveu extrajudiciaire, parce que son essence est la même et qu'il y a même raison de décider.

Un arrêt de Grenoble, du 2 août 1865 (3), a d'ailleurs posé le principe que la reconnaissance d'un enfant naturel dans un contrat de mariage est valable malgré la caducité de ce contrat, résultant du défaut de célébration du mariage projeté. La reconnaissance de l'enfant naturel n'étant qu'une variété de l'aveu extrajudiciaire, cette décision est la consécration de notre manière de voir.

(1) Colmar, 29 mai 1818. Recueil des arrêts de Colmar, 1819, p. 22.

(2) Bordeaux, 10 décembre 1841. Journ. arrond. Bordeaux, 1841, p. 610. P. 42, 1, 326. D. 42, 2, 41.

(3) Grenoble, 2 août 1861. S. 62, 2, 132.

Il existe bien, il est vrai, un arrêt de Cassation du 14 juin 1882 (S. 82, 1, 421), qui semble donner tort à l'opinion que nous venons de soutenir, mais nous ne croyons pas qu'il puisse peser d'un grand poids dans la balance; cet arrêt déclare nulle la reconnaissance de dette contenue dans un acte par lequel le mari et la femme réglaient les conditions de leur séparation volontaire de corps et de bien : « parce que lors même qu'elles seraient valables en « vertu d'une autre cause, ces obligations ne peuvent « *trouver une confirmation* dans un acte radicale- « ment nul qui ne peut conférer aucun titre aux « parties qui y ont concouru ». Mais il ne s'agit pas ici de confirmer par un acte, une obligation pré-existante, il s'agit de savoir si un aveu sérieux et éclairé ne suffit pas par lui-même et par lui seul, quand il est intervenu en toute indépendance, pour faire preuve complète du fait qu'il constate. Il ne semble pas que la Cour Suprême ait tranché la question ainsi posée, de sorte qu'on peut dire que la jurisprudence admet comme nous de manière unanime la validité et la force probante d'un aveu contenu dans un acte extrinsèquement nul.

II.

EFFET DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE CONTENU DANS UN TESTAMENT

Les principes que nous venons de rappeler vont nous aider à élucider deux questions très intéres-

santes : 1° Celle de savoir quelle force probante possède, pendant la vie du testateur, l'aveu contenu dans son testament ; 2° Quel effet peut produire, après la mort du testateur, l'aveu extrajudiciaire contenu dans un testament révoqué par lui.

1° L'aveu est contenu dans un testament dont l'auteur vit encore.

Il peut arriver qu'un testament, olographe ou même authentique, contienne l'aveu d'un fait de nature à produire, à mon avantage, des conséquences juridiques. Supposons que ce testament, ayant été égaré par son auteur, je le trouve, et qu'en ayant pris connaissance, je constate qu'il contient de la part du testateur l'aveu d'une dette importante, dont celui-ci est tenu envers moi. Puis-je, m'adressant à justice, produire ce testament ou, si je l'ai restitué à son auteur, en exiger la production pour y puiser la preuve de ma créance ?

Nous ne le croyons pas ; un testament, pendant la vie du testateur, n'a, en effet, aucune espèce de valeur légale, il ne constitue qu'un projet toujours révocable, et il ne serait pas admissible qu'on pût, en reconnaissant une valeur quelconque à un aveu qui y serait incidemment contenu, lui donner quelque autorité.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de Bordeaux, du 27 août 1872 (1), qui a déclaré « qu'on ne peut « se prévaloir contre une personne vivante des

(1) Bordeaux : 27 août 1872. S. 73, 2, 193.

« termes de son testament, acte destiné à rester
« secret, et essentiellement révocable de sa nature,
« et qui ne peut acquérir de force et d'effet que par
« la mort du testateur ».

La Cour de Cassation belge, dans un arrêt du 23 avril 1891 (1), s'est prononcée dans le même sens. La Cour d'Amiens a également, dans une espèce voisine, jugé qu'on ne peut pas, avant le décès du testateur, exciper contre lui d'une reconnaissance d'enfant naturel, consignée dans un testament authentique par lui fait (2).

Nous ne pouvons qu'approuver de semblables décisions.

D'ailleurs, le système contraire aboutirait à des conséquences inadmissibles : ou bien, en effet, on déciderait que le testament ne pourrait être invoqué que par ceux entre les mains desquels il est parvenu du vivant du testateur, ou bien, au contraire, on admettrait que toutes les personnes qui croient qu'un aveu favorable à leurs intérêts est contenu dans un testament authentique, mystique ou olographe, déposé chez un tiers, notaire ou non, ont le droit de contraindre ce tiers à leur en donner communication ou à le produire devant les tribunaux ; il faudrait alors créer de toutes pièces une procédure qui n'existe pas.

La plupart des auteurs, entraînés par les motifs que nous avons fait valoir, partagent cette manière

(1) Cassation belge : 23 avril 1891. S. et P., 92, 4, 14.

(2) Amiens : 9 février 1826. S. et P. chr.

de voir (1); il n'existe guère, en sens contraire, que l'opinion de Valin, qui déclare, dans son Commentaire de la Coutume de la Rochelle (art. 41, n° 97) : « Si la reconnaissance est faite au profit d'une personne capable, quelque révocation que ce testateur fasse de son testament, non seulement ses héritiers sont obligés de payer la somme comme une dette, mais lui-même, revenu à la santé, ne peut se défendre du paiement ».

Il est d'ailleurs évident que la situation serait toute différente, si le testateur avait lui-même fait intervenir son créancier à la confection du testament dans le corps duquel il aurait reconnu sa dette, ou s'il lui en avait fait remettre un double, ou une expédition pour lui servir de titre; le créancier serait alors évidemment admis à l'invoquer, même du vivant du testateur, mais alors on ne serait plus en présence d'un aveu, mais bien d'une reconnaissance de dette proprement dite.

Nous n'insisterons pas, et nous aborderons de suite l'étude de la seconde partie de ce paragraphe, en recherchant quelle autorité il y a lieu de reconnaître après la mort du testateur à l'aveu contenu dans un testament révoqué.

2° L'aveu est contenu dans un testament révoqué dont l'auteur est décédé.

L'aveu contenu dans un testament révoqué ne saurait, en principe, avoir aucun effet; cela va de soi,

(1) En ce sens : MERLIN, Rép. V° Testament, sect. II, § 6, n° 3 ; TOULLIER, t. V, n° 637 ; TROPLONG, Donations et Testaments, t. II, n° 2060. — DEMOLOMBE, t. III, n° 130.

un testament, jusqu'à la mort du débiteur, est, nous le rappelions il y a un instant, un simple projet sans existence, comme sans valeur légale; la révocation met ce projet à néant, celui-ci n'ayant donc jamais eu sa réalisation, aucune des dispositions qu'il contenait ne saurait produire un effet quelconque. La solution contraire aurait pour résultat de fournir au testateur une facilité vraiment trop grande de tourner la prohibition de donner au-delà de la quotité disponible.

La grande majorité des auteurs, tant anciens que modernes (1), et une jurisprudence unanime qui remonte jusqu'à notre ancien droit, se prononcent dans le sens de l'opinion que nous venons d'indiquer.

Deux arrêts rendus, l'un par le Parlement de Provence, le 18 mars 1647 (2), l'autre le 26 juin 1651 (3), par la Grand-Chambre du Parlement de Paris, avaient en effet à trancher en droit une question qui se présentait en fait de la manière suivante :

Dans la première espèce, une dame Chabaude avait fait, en 1605, un testament par lequel elle instituait son mari, Daniel Icard, héritier de toute

(1) En ce sens : FURGOLE, *Testament*, ch. II, n° 48. — RICARD, 3^e partie, n° 111. — BONIFACE, *Arrêts de Provence*, t. II, livr^e 1^{er}, tit. 15, ch. 1^{re}. — BRETONNIER sur Henrys, n° 51, ch. 1^{re}, question 6. — MERLIN, Rép. V^o *Testament*, sect. II, § 6, III. — TOULLIER, t. V, n° 637. — TROPLONG, t. IV, n° 2056 et suiv. — SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. V, n° 1604 et s. — AUBRY et RAU, t. VII, § 725, p. 515-516, texte et note 14. — DEMOLOMBE, t. XXII, n° 128 et suiv.

(2) Parlement de Provence, 18 mars 1647, rapporté dans MERLIN, *op. cit.*, p. 628.

(3) Parlement de Paris, 26 juin 1651, dans MERLIN, *loc. op. cit.*

sa fortune ; dans le même acte, elle déclarait que, bien que son mari ait reconnu avoir reçu 1.200 écus de sa dot, il n'en avait en réalité reçu que 800, les 400 autres ayant été fournis par lui. En 1620, par un second testament, la testatrice révoquait le premier et, aux lieu et place de son mari, léguait sa fortune à son cousin-germain, Céry de Fournillière. Après la mort de la dame Chabaude, un procès s'éleva entre le sieur Fournillière, héritier institué, et les héritiers du mari, ces derniers soutenaient que le second testament était nul en la forme, et que le premier, seul, devait avoir tout son effet ; ils ajoutaient, et c'est là le point qui nous intéresse « qu'à tout événement, « la testatrice ayant déclaré que, sur les 1.200 écus « confessés de la dot, il y en avait 400 du mari, « cette déclaration devait subsister, quoique le testament fût révoqué. — Il fut répondu, dit Boniface « (t. II. liv. 1^{er}, titre 15, chap. 1^{er}), que cette déclaration ne donnait aucun droit au mari, et que, suivant « la maxime tirée de la loi 27 D. de Probationibus et « de la loi 26 D. Depositi, le testament étant révoqué, « les déclarations faites en icelui l'étaient aussi ».

Par arrêt du 18 mars 1647, la Grand-Chambre du Parlement déclara le testament de 1605 révoqué, et condamna les héritiers du mari à remettre à Céry de Fournillière la succession de la testatrice « excepté « 400 écus, à la demande desquels ils contesteraient « par-devant le rapporteur ». Ce qui revient à dire, comme le fait remarquer Merlin (1), que l'aveu contenu au testament révoqué, n'a pas la valeur d'une

(1) MERLIN, *op. cit.*, p. 628.

preuve complète relativement aux 400 écus, sans quoi, il eût été parfaitement inutile de renvoyer les parties à contester ultérieurement cet objet.

L'arrêt du Parlement de Paris est intervenu dans des circonstances analogues. Un mari avait accusé sa femme de recelé; celle-ci, reconnaissant le bien fondé de cette accusation, avait par testament laissé à son mari, à titre de réparation du préjudice qu'elle lui avait causé, une certaine somme d'argent, ainsi que la coutume de Poitou lui en donnait le droit. Quelque temps plus tard, la femme faisait un second testament dans lequel il n'était plus question ni de recelé, ni de réparation pécuniaire. Des contestations devaient fatalement naître de cet état de choses, et, en effet, un procès s'éleva entre le mari et les héritiers de la femme; ceux-ci prétendaient que le second testament révoquait toutes les dispositions contenues au premier; le mari, de son côté, soutenait que la révocation ne pouvait détruire l'effet de l'aveu de la femme contenu dans le premier testament. Le sénéchal de Poitiers, saisi de l'affaire, avait ordonné qu'avant dire droit, les parties feraient preuve du recelé; c'est de cette décision que le mari avait tranché appel, prétendant que la somme léguée aurait dû lui être adjugée *de plano*, en vertu de la reconnaissance portée au premier testament.

Le Parlement de Paris cependant n'admit pas cette manière de voir et se borna en conséquence à confirmer la décision du sénéchal de Poitiers.

Il existe, il est vrai, dans notre ancienne jurisprudence, quelques autres décisions qui tendraient à

faire croire que la solution que nous avons donnée comme unanimement admise était au contraire des plus controversées. Un rapide examen montrera qu'il n'en est rien, et que les différents arrêts auxquels nous faisons allusion ne prouvent rien contre la solution que nous avons donnée, parce que l'hypothèse prévue n'est pas la même.

Il ne faut pas oublier, en effet, que nous envisageons seulement le cas où l'unique preuve invoquée par le créancier est l'aveu qu'il trouve de son droit dans un testament révoqué fait par son débiteur. L'aveu, en pareil cas, ne peut pas, avons-nous dit, faire preuve du fait qu'il constate; or, ainsi que nous le verrons, l'espèce des arrêts que nous allons maintenant indiquer était toute différente.

Par le premier, en date du 16 février 1613 (1), le Parlement de Paris condamnait une dame B... à payer à un sieur Mabireau une somme de 1000 pièces d'or, dont, dans son testament, elle s'était reconnue débitrice à son égard, bien que ladite dame niât énergiquement la dette reconnue, et déclarât qu'elle révoquait son testament. Mais, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'il avait existé entre Mabireau et le mari prédécédé de la testatrice, des relations d'affaires fort compliquées « *implicata inter eum et testaticis conjugem intercessisse negotia* », relations qui rendaient très vraisemblables que l'un fût débiteur de l'autre; en sorte que le Parlement n'avait vu dans le testament qu'un commencement de preuve

(1) Parlement de Paris, 16 février 1613, dans MERLIN, *op. loc. cit.*

par écrit, qu'il avait complété par les documents de la cause (1).

Par un autre arrêt, du 8 mars 1859, il fut jugé « que la reconnaissance faite par un premier testament d'une somme de 1.000 livres que le testateur avait déclaré devoir à un particulier, devait subsister encore que ce premier eût été révoqué par un second où il n'était pas fait mention de la même dette ». — Mais, comme le fait remarquer Ricard (2), il était constant en l'espèce que le testateur avait déclaré à son confesseur, avant de mourir, que cette somme était encore due; c'est cette déclaration nouvelle qui, jointe à la présomption résultant du premier aveu révoqué, avait pour le Parlement de Paris, fait preuve de la créance du légataire.

Nous devons mentionner cependant un arrêt rendu le 7 septembre 1775, par le Parlement de Bordeaux (3), par lequel « une déclaration faite par une mère dans son testament, où elle confessait avoir dé tourné plusieurs effets appartenant à son fils du premier lit fut dite suffisante pour autoriser celui-ci à demander le paiement desdits effets, quoique la mère eût révoqué le testament qui portait cet aveu ».

Ici, fait observer Merlin (4), la mère s'accusait d'une faute très grave, et il fallait que le fait avoué par elle fût exact, sans quoi elle n'aurait jamais re-

(1) MORNAC, sur la loi 26, § dernier. D. Depositi.

(2) RICARD sous MERLIN, Rép., V^o Testament, p. 628.

(3) et (4) Parlement de Bordeaux, 7 septembre 1775, dans MERLIN, *op. cit.*, p. 636.

connu une chose semblable. C'est là, en tout cas, un fait tout à fait exceptionnel.

C'est pourquoi, malgré ces trois arrêts, on peut dire que, dans notre ancien droit, la jurisprudence était fixée en ce sens que l'aveu contenu dans un testament révoqué n'avait pas la force d'une preuve complète du fait avoué.

Sous le régime du Code civil, la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens (1).

La doctrine, de son côté, s'est en grande majorité rangée à cette manière de voir.

Dans l'ancien droit, on ne rencontre guère en sens contraire que Pothier (2) et Bretonnier. Traitant de la question qui nous occupe, le premier s'exprimait de la manière suivante : « On demande si la reconnaissance portée par un testament que le testateur doit certaine somme à une personne est révocable. Il faut distinguer : en tant qu'elle contient une preuve de la dette, elle n'est pas révocable, la preuve qui dérive de cet aveu subsiste nonobstant la révocation de cet aveu, et dispense le créancier de rapporter d'autres preuves de sa créance ». Ce serait là, évidemment, la consécration du principe contraire à celui que nous avons soutenu, mais il ne fait pas oublier que le

(1) Aix, 8 juin 1813. S. et P. chr. — Paris, 7 février 1832. S. 32, 2, 339. — Dijon, 20 juillet 1832. S. 33, 1, 691. — Bordeaux, 3 avril 1841. S. 42, 2, 361. P. 41, 2, 73. — Nancy, 14 juillet 1875. S. 76, 2, 232. D. 79, 5, 15.

(2) POTHIER : *Traité des donations testamentaires*, éd. Bugnet, ch. 6, section 2, § 3.

Traité des Donations Testamentaires n'a été imprimé qu'après la mort de son auteur, et il est fort possible qu'il ne reproduise pas d'une manière absolument exacte la pensée de celui-ci.

Quant à Bretonnier (1), il déclare sans doute que la reconnaissance d'une dette faite dans un testament, au profit d'une personne capable de recevoir, ne laisse pas de subsister quoique le testament soit révoqué, mais dans la seconde édition de son ouvrage, il se rétractait et disait textuellement : « Je n'ai pas eu raison d'établir pour règle générale « que quand la reconnaissance a été faite au profit « d'une personne capable, elle est irrévocable ».

Furgole, Ricard, Boniface, dans l'ancien droit, et, parmi les auteurs modernes, Merlin, Toullier, Troplong, Saint-Espès-Lescot, Aubry et Rau et Demolombe, se prononcent dans le sens de l'opinion que nous avons adoptée (2).

III.

Il nous reste pour terminer la seconde partie de cet ouvrage à dire un mot de la force probante qui s'attache à l'*aveu contenu dans une transaction*.

(1) BRETONNIER sur Henrys, 1^{re} édit., livre 51, ch. I, quest. 6. et 2^e éd., n^o 51, ch. I, quest. 6.

(2) FURGOLE : *Testament*, ch. II, n^o 48. — RICARD, 3^e partie, n^o 111. — BONIFACE, *op. cit.*, t. 2, livre 1^{er}, tit. 15, ch. I^{er}. — BRETONNIER sur Henrys, 2^e éd. préc. — MERLIN, Rép. V^e, *Testament*, sect. II, I, III, § 6. — TOULLIER, t. 5, n^o 637. — TROPLONG, t. 4, n^o 2056 et s. — SAINT-ESPÈS-LESCOT, t. 5, n^o 1604 et suiv. — AUBRY et RAU, t. 7, § 725, p. 515 et 516, texte et note 14. — DEMOLOMBE, t. 22, n^o 188 et suiv.

Les décisions de jurisprudence sur ce point paraissent à première vue assez contradictoires; certains arrêts attribuent à l'aveu intervenu dans de semblables conditions, la force d'une preuve complète (1), alors que d'autres, les plus nombreux, lui refusent au contraire toute espèce d'effet (2).

La contradiction n'est qu'apparente, car tous ces différents arrêts sont l'application d'un même principe, la liberté absolue d'appréciation qui doit nécessairement appartenir aux juges dans la matière que nous examinons en ce moment.

Il ne semble pas, en effet, qu'on puisse poser en pareil cas une règle absolue, la valeur à attribuer à l'aveu, dans l'hypothèse que nous examinons, est avant tout une *question de fait*, toutefois, la transaction supposant par essence même un ensemble de concessions mutuelles, il paraît bien difficile d'attacher à l'aveu qui y est contenu une force probante absolue. C'est pourquoi, s'il était possible de poser une règle en la matière, nous dirions qu'il ne faut pas attacher à l'aveu intervenu dans une transaction autre chose que la force d'un commencement de preuve par écrit.

(1) En ce sens : Bourges, 23 thermidor, an VIII. S. chr. II, 3. — Cassation, 15 juin 1847. S. 48, 1, 363.

(2) En ce sens : Cassation, 5 thermidor an V. S. chr. p. 78. — Cassation, req. 4 janvier 1842. S. 42, 1, 533; 3 janvier 1848. S. 48, 1, 100. — Aix, 5 juin 1852, S. 53, 2, 193. — Cassation, 21 novembre 1893. S. 95, 1, 45. — Pau, 29 novembre 1895. S. 96, 2, 36.

TITRE DEUXIÈME

L'aveu extrajudiciaire est-il, comme l'aveu judiciaire, indivisible et irrévocable ?

CHAPITRE PREMIER

L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible ?

Avec la force probante, considérable qui s'y attache, un des caractères les plus saillants de l'aveu judiciaire est son indivisibilité. On connaît le sens qu'il faut attacher à cette expression : une personne au lieu d'avouer purement et simplement un fait, peut, tout en reconnaissant l'exactitude de celui-ci : « indiquer « en même temps certaines circonstances qui en « altèrent l'essence ou la nature juridique, c'est l'*aveu* « *qualifié* » ; il se peut encore que l'aveu d'une partie porte simultanément sur le fait allégué par son adver-

saire, et sur un fait autre, mais s'y rattachant comme une suite ordinaire ou accidentelle : c'est *l'aveu complexe* (1).

Quelques exemples aideront à mieux comprendre le sens exact de ces expressions : Pierre soutient avoir avancé à Paul une somme de 150 francs à titre de prêt; celui-ci reconnaît l'avance de fonds, mais soutient en même temps qu'elle lui a été faite à titre de donation. Il y a donc, en l'espèce, aveu du fait principal : la remise de fonds; mais ce fait est reconnu avec une modification qui en altère profondément la nature juridique; si, en effet, on prend dans son intégralité l'aveu de Paul, il ne s'agit plus d'un prêt, mais d'une donation, et Paul n'est tenu d'aucune restitution : c'est l'aveu qualifié.

Supposons maintenant que Pierre se prétendant créancier de Paul, celui-ci reconnaisse que la dette réclamée a en effet existé, mais ajoute qu'elle a été éteinte par un paiement. Envisagé dans son ensemble, l'aveu cette fois ne modifie plus la nature du fait principal, mais il proclame en même temps l'existence d'un fait : le paiement, qui est la suite directe et normale de la dette dont il établit l'existence : c'est l'aveu complexe.

Le premier est toujours indivisible, parce que diviser un aveu de ce genre serait prêter aux paroles de la personne qui a avoué, un sens tout différent que celui qu'elle a entendu leur donner. Pour le

(1) Sic : BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Obligations*, t. III, 2^e partie, n^o 2712. — En ce sens, AUBRY et RAU, 4^e éd., t. 8, p. 174, § 751.

second, au contraire, il faut distinguer : le fait nouveau allégué en même temps que l'aveu du fait principal, se rattache-t-il à ce dernier par un lien de connexité étroite, en forme-t-il la suite naturelle, a-t-il pour effet de restreindre ou de paralyser les conséquences juridiques du fait principal, l'aveu est indivisible ; le fait nouveau est-il au contraire indépendant du premier, peut-il exister en dehors de lui, en pareil cas rien ne s'oppose à ce qu'il soit divisé.

Telles sont, en matière d'aveu judiciaire, les règles qui découlent de la prohibition édictée par l'art. 1356, de diviser celui-ci.

Ces règles sont-elles applicables à l'aveu extrajudiciaire et doit-il aussi être déclaré indivisible ? On l'a prétendu : « L'indivisibilité de l'aveu, dit Laurent (1), résulte de l'essence même de l'aveu et par conséquent tout aveu est indivisible. Si la loi ne le dit que de l'aveu judiciaire, c'est parce que cet aveu par lui-même est sérieux, tandis que l'aveu fait hors justice peut ne pas l'être ; voilà la question de fait qui est abandonnée à l'appréciation du juge. Mais une fois que le juge a décidé qu'il y avait un aveu, il doit aussi admettre que l'aveu ne peut être divisé ».

MM. Huc, Baudry-Lacantinerie et Barde, en se basant sur un raisonnement analogue se prononcent dans le même sens (1).

(1) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XX, n° 221, p. 249.— Dans le même sens : Cassat. Bruxelles, 28 janvier 1824. Pasicrisie, 1824, p. 24.

Sans aller aussi loin, d'autres auteurs ont voulu, au point de vue qui nous occupe, distinguer entre l'aveu extrajudiciaire *verbal* et l'aveu extrajudiciaire *écrit*.

D'après Merlin (2), dont l'opinion est partagée par Larombière, l'aveu extrajudiciaire *verbal* serait toujours divisible.

Il suffit, dit-il, pour s'en convaincre de voir comment l'aveu extrajudiciaire verbal se présentera en pratique. Une partie a reconnu verbalement hors justice un fait dont son adversaire a intérêt à établir l'exactitude, ce dernier va tout naturellement invoquer devant le magistrat l'aveu intervenu précédemment ; dans ces conditions, de deux choses l'une, ou la personne qui a avoué réitérera son aveu qui dès lors deviendra judiciaire, ou bien elle niera l'avoir jamais fait, celui qui s'en prévaut en rapportera alors la preuve par témoins, ce qui du même coup, établira la mauvaise foi de son adversaire ; cette constatation faite « il sera donc tout simple que le « juge ait la faculté de ne pas prendre cet aveu au « pied de la lettre, et qu'il puisse le diviser suivant « les circonstances, d'après les nuances des dépositions des témoins qui l'ont entendu » (2).

Le raisonnement de Larombière (3) aboutit au

(1) HUC, t. VIII, n° 347, p. 448. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligations*, t. III, n° 2725, page 1000.

(2) MERLIN, *Questions de droit*. V^o *Confession*, § IV, n° 3 et 4.

(3) LAROMBIÈRE, *Des Contrats ou Obligations conventionnels en général*, t. VII, sur l'art. 1356.

même résultat ; après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 1355, l'aveu purement verbal ne peut être invoqué que dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, il ajoute : « Comme dans cette hypothèse le juge est autorisé à admettre de simples « présomptions, il est évident qu'il ne saurait être « soumis à la règle de l'indivisibilité de l'aveu, et « qu'il peut toujours en subordonner l'application « aux diverses circonstances de la cause ».

Voilà pour l'aveu verbal ; la solution est toute différente en ce qui concerne l'aveu extrajudiciaire *écrit*, qui, d'après les mêmes auteurs, doit en toute hypothèse être déclaré indivisible, et la raison qu'ils en donnent est la suivante : le législateur par la place même qu'il a attribuée dans l'ensemble du Code civil à l'article 1356, qui traite de l'aveu, a voulu montrer qu'il ne visait dans ce texte que l'aveu verbal, l'aveu écrit rentre, en effet, dans la catégorie des preuves littérales, dont la force probante et le caractère résulte des articles 1318 et 1322, C. civ. Or, aux termes de ceux-ci, les actes écrits font preuve complète des faits qu'ils rapportent, et doivent, par conséquent être pris dans leur intégralité, car ce ne serait pas leur reconnaître la force d'une preuve entière que de les diviser, en admettant une partie pour en rejeter une autre.

Les auteurs dont nous venons de rapporter l'opinion n'ont pas réussi à entraîner la doctrine ; celle-ci est aujourd'hui d'une manière presque unanime, d'accord avec la jurisprudence, pour proclamer l'entière

liberté d'appréciation qu'il y a lieu de laisser aux magistrats sur ce point (1).

La loi, en effet, est muette sur la question ; elle ne proclame l'indivisibilité que du seul aveu judiciaire, les juges ont dès lors les mains libres, et leur pouvoir est souverain pour décider dans chaque cas particulier, d'après les circonstances de la cause, si l'aveu extrajudiciaire qui leur est soumis doit ou non, être divisé.

Cet argument comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (4^e éd., t. VIII, p. 180), est ici très concluant « parce qu'en principe général le juge est autorisé à « apprécier d'après sa conscience les éléments de « conviction qui lui sont soumis et qu'ainsi en rejette « tant l'application à l'aveu extrajudiciaire des dispositions impératives de l'art. 1356, relatives à la force « probante de l'aveu judiciaire, on ne fait qu'écarter « une disposition exceptionnelle pour se placer sous « l'empire du droit commun ».

Le juge, en un mot, peut apprécier l'aveu extrajudiciaire. Rien, dès lors, n'obligeait le législateur à proclamer l'indivisibilité d'un aveu de ce genre, et il

(1) En ce sens : AUBRY et RAU, t. 8, § 751, p. 180. — BAUDRY-LACANTINERIE, t. 2, n° 1304, 2. — BONNIER, n° 361. — DEMOLOMBE, t. 30, n° 554. — GARSONNET, t. 2, § 281. — LAROMBIÈRE, t. 7, sur l'art. 1356, nos 23 et 31. — LAURENT, t. 20, n° 221. — MASSÉ, t. 4, n° 2593.

Cassation : 17 mai 1808. S. chr. I, 529. — Orléans, 7 mars 1818, sous Cass. : 29 février 1820. — Cass., 9 mai 1831. S. 31, 1, 203. — Cass., 10 décembre 1839. S. 40, 1, 467. D. 49, 2, 219. — Cass., 8 juin 1842. S. 42, 1, 844. — Limoges, 20 mars 1848. S. 48, 2, 736. — Trib. civ. de Florac, 29 juin 1849. S. 49, 2, 433. — Cass., 4 décembre 1872. S. 72, 1, 430. — Amiens, 31 juillet 1895. D. 96, 2, 419. — Grenoble, 12 juin 1901. Rec. de Grenoble, 1902, 146.

était à la fois beaucoup plus simple et plus logique de laisser au magistrat le soin d'apprécier dans chaque espèce, si l'aveu qui lui était soumis pouvait ou non être divisé.

Le principe, tel que nous venons de l'indiquer, a été posé de la façon la plus nette, par un arrêt récent de Grenoble, en date du 12 juin 1901 (D. 63, 2, 259), aux termes duquel : « L'aveu extrajudiciaire n'est « pas nécessairement indivisible, mais ne doit pas « être arbitrairement divisé contre celui qui l'a fait, « et ne peut l'être suivant l'appréciation des magis- « trats que si les déclarations accessoires dont il est « accompagné leur paraissent entachées de contra- « diction et de mensonge ».

Sans doute, les motifs qui ont fait admettre le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire se retrouvent les mêmes à propos de l'aveu extrajudiciaire : nécessité de ne pas déformer le sens des déclarations de celui qui a avoué, en n'en prenant qu'une partie ; nécessité de tenir compte d'une exception qui doit, en raison, comme en toute justice, paralyser tout au moins dans une certaine mesure, l'effet de l'aveu principal, néanmoins on ne peut faire au législateur un grief d'avoir au point de vue de la divisibilité, établi un traitement différent pour l'aveu judiciaire et pour l'aveu extrajudiciaire.

C'est qu'en effet l'indivisibilité de l'aveu judiciaire est le complément obligé de la force probante absolue qui s'y attache. Du moment que le juge est tenu de donner gain de cause à la partie qui peut exciper en sa faveur d'un aveu intervenu en justice, au moins faut-il que cet aveu ne soit pas entouré de restrictions

qui en diminuent ou en détruisent la portée. Permettre au magistrat de diviser un aveu judiciaire, d'y prendre ce qui est favorable à un plaideur, en laissant de côté ce qui lui est défavorable et sur le seul fondement de cet aveu détourné de son sens véritable, proclamer le bien fondé de ses prétentions serait de la plus criante injustice.

L'aveu extrajudiciaire, au contraire, ne possède pas légalement par lui-même une force probante absolue; il ne s'impose pas au magistrat qui, s'il peut y voir une preuve complète du fait à établir, peut aussi ne lui attribuer que la valeur d'un élément de preuve, insuffisant à lui seul pour faire triompher les prétentions de celui qui s'en fait une arme. Il n'y avait plus dès lors aucun inconvénient à laisser le juge souverain appréciateur de la question de savoir si l'aveu qui lui était soumis devait ou non être pris dans son intégralité.

*
* *

La plupart des législateurs étrangers, contrairement à ce qu'a fait le législateur français, ont étendu à l'aveu extrajudiciaire le caractère d'indivisibilité qu'ils attribuent à l'aveu fait en justice.

« L'aveu judiciaire ou *extrajudiciaire*, déclare l'article 1360 du *Code civil italien*, ne peut être « divisé au préjudice de celui qui l'a fait ».

L'article 1233 du *Code civil espagnol* pose le principe identique : « L'aveu ne peut se diviser contre « celui qui le fait, à moins qu'il ne porte sur des faits

« différents, ou lorsqu'une partie de l'aveu est prou-
« vée par d'autres moyens, ou lorsque, en quelque
« point il est contraire à la nature ou aux édits ».

L'article 2417 du *Code civil portugais* est conçu en termes analogues : « L'aveu est indivisible, par suite,
« la partie qui veut en profiter ne pourra accepter
« ce qui lui est favorable et rejeter ce qui peut lui
« nuire, à moins que, parmi les faits avoués, il ne
« s'en trouve dont la fausseté soit démontrée par
« ailleurs ».

C'est encore dans le même sens que se prononce le *Code civil japonais*, dans l'article 43 (Livre des Preuves, 1^{re} partie, ch. II, section 2) : « La disposi-
« tion des articles précédents concernant la capacité
« requise pour la validité de l'aveu judiciaire, sa
« force probante, sa rétractation, son indivisibilité,
« sont applicables à l'aveu extrajudiciaire ».

CHAPITRE II

L'aveu extrajudiciaire peut-il être rétracté par son auteur, sans que celui-ci ait à faire preuve que cet aveu ait été le résultat d'une erreur de fait ?

Analogue à la précédente est la question de savoir si l'aveu extrajudiciaire peut ou non être rétracté.

Les mêmes auteurs, qui se prononcent pour l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire, soutiennent que l'aveu fait hors justice ne peut, comme celui qui a eu lieu en présence du juge, être rétracté que pour erreur de fait.

« On enseigne, déclare Laurent, que l'aveu extrajudiciaire peut être rétracté sans que la partie qui le révoque soit tenue de prouver qu'elle l'avait fait par une erreur de fait. Cela nous paraît très douteux. Si l'aveu n'est pas sérieux, il pourra être rétracté, parce qu'une pareille déclaration ne fait pas foi. Mais, si elle est sérieuse, elle donne un droit à la partie adverse, et nous ne voyons pas

« pour quelle raison ce droit pourrait lui être
« enlevé » (1).

MM. Baudry-Lacantinerie et Huc tiennent un raisonnement analogue (2).

D'autres auteurs ont, comme sur la question de divisibilité, essayé une distinction; d'après eux, l'aveu ne pourrait plus être révoqué toutes les fois qu'expressément ou tacitement il aurait été accepté par la partie intéressée; ainsi, il serait irrévocable quand il serait consigné dans un acte synallagmatique ou unilatéral remis à l'autre partie, car la réception du titre emporterait acceptation de l'aveu; ou quand il serait contenu dans une lettre missive arrivée à son adresse, ou enfin s'il avait lieu verbalement en présence du créancier, l'acceptation du créancier ayant lieu en pareil cas de manière tacite. Si, au contraire, l'aveu se trouve contenu dans un acte unilatéral qui n'a pas encore été remis à l'intéressé, si la lettre missive qui renferme l'aveu n'est pas parvenue encore à destination, l'aveu extrajudiciaire peut être rétracté.

Les deux opinions que nous venons de rapporter nous paraissent l'une et l'autre inexactes. Elles s'inspirent toutes deux de cette idée absolument fausse que l'aveu extrajudiciaire ne constitue un droit pour celui qui peut l'invoquer à son profit qu'autant que celui-ci l'a accepté. Nous avons déjà maintes fois signalé cette confusion que font certains auteurs

(1) LAURENT, t. XX, p. 248, n° 220.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : *Obligations*, t. III, 2^e partie, n° 2723. HUC, VIII, n° 351.

entre l'offre, qui ne constitue que par l'acceptation un droit au profit de celui à qui elle est faite, et la preuve d'un fait qui existe indépendamment de toute acceptation.

La vérité, ici comme pour la question de divisibilité, c'est que le juge, n'étant lié par aucun texte légal, aura le droit d'apprécier en toute liberté, dans chaque espèce qui lui sera soumise, si la rétractation de l'aveu aura ou non quelque effet sur celui-ci.

Qu'on ne se méprenne pas sur notre pensée ; en disant que la rétractation de l'aveu extrajudiciaire est laissée à l'arbitraire des magistrats, nous entendons simplement déclarer qu'une décision qui admettrait la révocation d'un aveu de cette nature, indépendamment d'une erreur de fait, n'encourrait pas, faute de texte, la censure de la Cour de Cassation, mais nous n'entendrons nullement soutenir qu'à la différence de l'aveu judiciaire, l'aveu extrajudiciaire soit, de sa nature, révocable.

Comme nous le rappelions encore il y a un instant, l'aveu est un mode de preuve et non un contrat, ce qui en fait la force et la valeur, ce n'est pas l'acceptation de celui auquel il est avantageux, mais bien cette considération de raison que nul ne reconnaît, s'il n'est exact, un fait qui lui est préjudiciable. Dans ces conditions, la règle posée par l'article 1356 que l'aveu judiciaire ne peut être rétracté que pour erreur de fait, doit s'appliquer également à l'aveu extrajudiciaire. C'est pourquoi, à moins de circonstances toutes spéciales, les juges ne devront pas plus admettre la rétractation de l'aveu fait hors justice que de celui qui a lieu en présence du magistrat.

Ainsi paraît d'ailleurs avoir fait la *jurisprudence*, et extrêmement rares sont les espèces dans lesquelles les magistrats ont admis la validité de la rétractation pure et simple d'un aveu extrajudiciaire.

C'est ainsi que plusieurs arrêts ont déclaré que des collatéraux n'étaient pas recevables à contester à un enfant la qualité d'enfant légitime, quand ils lui avaient précédemment reconnu cette qualité (1), ou encore que la mère d'un enfant naturel qui avait reconnu sa maternité ne pouvait pas valablement rétracter ensuite cette reconnaissance (2); la Cour de Rennes a jugé également, par un arrêt du 3 juillet 1821, que celui à qui on oppose des lettres écrites et non déniées par lui, lesquelles contiennent de sa part un aveu formel, n'est pas recevable à rétracter cet aveu extrajudiciaire (3).

Par contre, deux arrêts, l'un de Bourges, du 24 avril 1839 (4), l'autre de Paris, du 18 novembre 1867 (5), ont admis que l'aveu extrajudiciaire pouvait être rétracté, tant que d'une manière ou d'une autre le bénéficiaire de l'aveu ne l'a pas accepté.

Tout en répétant que de semblables décisions échappent à la censure de la Cour suprême, nous ne pouvons que faire à ces arrêts la critique que nous adressons plus haut aux auteurs qui con-

(1) Cassation, 27 décembre 1831. S. 32, 1, 618. — Montpellier, 2 mars 1832. S. 32, 2, 610. — Cassation, 28 novembre 1849. S. 50, 1, 81.

(2) Liège, 12 fructidor an XIII. S. chr.

(3) Rennes, 3 juillet 1821. J. G. D. V^o *Obligations*, n^o 5164. — Bruxelles, 29 janvier 1825, *ibid*.

(4) Bourges, 24 avril 1839. S. 40, 2, 286.

(5) Paris, 18 novembre 1867. D. 67, 2, 210.

fondent la force probante de l'aveu, mode de preuve, avec l'effet d'une offre acceptée.

Les questions de révocabilité, comme celles de divisibilité, se ramenant somme toute à des questions d'espèces, il est inutile d'insister davantage.

*
* *

Comme il avait déclaré l'aveu extrajudiciaire indivisible, pareillement le *Code civil italien*, dans son article 1360, le déclare irrévocable et pose, en ce qui le concerne, des règles identiques à celles de l'aveu judiciaire. Il en est de même du *Code civil japonais* (art. 43 précité).

TROISIÈME PARTIE

Preuve de l'aveu extrajudiciaire.

TROISIÈME PARTIE

PREUVE DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE

Le législateur ne s'est occupé de l'aveu extrajudiciaire que pour trancher une question de preuve; il l'a fait dans l'article 1355, ainsi conçu : « L'allégation « d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont « la preuve testimoniale ne serait point admissible ».

Comme on peut le voir par le texte même de cet article, le législateur n'a prévu que le cas de l'aveu extrajudiciaire verbal; cependant, l'aveu extrajudiciaire écrit est aussi fréquent en pratique que le précédent; aussi devons-nous, pour être complet, dire un mot de la façon dont on en fera la preuve en justice. C'est pourquoi nous étudierons successivement au point de vue de la preuve l'aveu verbal, puis l'aveu écrit.

§ 1.

PREUVE DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE VERBAL

Le principe est très simple et posé de la façon la plus nette par l'article 1355 : une partie ne pourra être admise à prouver en justice l'existence d'un aveu verbal à son profit que dans le cas où elle pourrait faire usage de la preuve testimoniale. Il suffit par conséquent de se reporter aux articles 1341 et suivants du Code civil pour savoir quels sont les cas dans lesquels une partie peut invoquer en justice à son profit un aveu extrajudiciaire verbal. Bornons-nous donc à rappeler en deux mots que l'aveu extrajudiciaire verbal ne peut pas être invoqué en justice en matière supérieure à 150 francs, à moins qu'il n'existe du fait à prouver un commencement à prendre par écrit, ou que le créancier ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui était contractée envers lui (art. 1355, C. civ., combiné avec art. 1341 et suiv. du même Code).

§ 2.

PREUVE DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE ÉCRIT

L'étude de la preuve de l'aveu extrajudiciaire écrit nous retiendra un peu plus longuement. Sans doute, aucune difficulté n'est de nature à se présenter quand l'aveu sera contenu incidemment dans quelque acte authentique ou sous-seing privé dressé spécialement à l'effet de servir de preuve ; en pareil cas,

il suffira à celui qui a intérêt à se prévaloir de l'aveu de produire en justice l'acte dans le corps duquel cet aveu se trouve constaté ; mais une question beaucoup plus délicate se présente quand l'aveu extrajudiciaire est contenu dans une lettre missive ; un conflit se produit alors entre deux principes de droit : l'inviolabilité du secret de la correspondance et la nécessité de ne pas priver une partie d'une preuve susceptible d'établir le bien fondé de ses prétentions.

Il ne rentre évidemment pas dans le cadre de cet ouvrage d'examiner dans le détail la question de la production en justice des lettres missives ; cependant, comme c'est sous cette forme que se rencontrera le plus souvent l'aveu extrajudiciaire écrit, il nous paraît nécessaire de rappeler très rapidement les règles posées en la matière tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Celles-ci diffèrent suivant que la lettre est ou non confidentielle, suivant qu'elle est invoquée par le destinataire ou par un tiers ; nous allons passer en revue chacune de ces espèces.

1^{re} espèce : Le destinataire peut-il produire en justice une lettre missive qui contient un aveu établissant le bien fondé de ses prétentions ?

Une distinction est nécessaire : s'agit-il d'une *lettre d'affaire*, point de difficultés : cette lettre, par sa nature même, n'est pas destinée à rester secrète ; aussi tout le monde est-il d'accord pour décider que le destinataire pourra toujours la produire en justice

à l'appui de ses prétentions. Il puise cette faculté absolue de disposition dans le droit de propriété qui lui appartient sur la lettre, et qui lui permet d'en user à sa volonté contre toute personne, que ce soit entre un tiers ou contre l'expéditeur lui-même (1).

S'agit-il au contraire d'une lettre *confidentielle*, la question devient plus délicate. Si c'est contre l'expéditeur que le destinataire invoque la lettre, rien ne s'oppose à ce qu'il la produise en justice : c'est d'abord qu'entre l'expéditeur et le destinataire la lettre ne peut jamais avoir un caractère confidentiel en ce sens que sa production ne peut rien apprendre à l'expéditeur qu'il ne sache déjà; c'est d'autre part qu'il est inadmissible que l'expéditeur puisse, par un simple veto, enlever à son adversaire la seule preuve que celui-ci a peut-être de son bon droit (2).

La règle n'est pas la même si c'est contre un tiers que le destinataire de la lettre missive veut en faire usage; alors, en effet, le droit qu'il possède de produire en justice un écrit qui contient l'aveu de l'exac-

(1) En ce sens : PERET, *De l'inviolabilité du secret des lettres*, n° 80. — ROUSSEAU, *Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes*, n° 34. — TISSIER, *La Propriété et l'inviolabilité du secret des lettres missives*, p. 73 et 75. — AUBRY et RAU, 4^e édit., t. VIII, p. 290, § 760 *ter*. — HANSSENS, *Du secret des lettres*, n° 211. — LEGRIS, *Du secret des lettres missives, de leur propriété, de leur production en justice*, nos 97 et 99. — LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. VI, n° 664.

(2) En ce sens : HANSSENS, *op. cit.*, n° 214. — PERET, *op. cit.*, n° 85. — LAURENT, t. III, n° 204. — TISSIER, p. 73. — ROUSSEAU, n° 37. — AUBRY et RAU, t. VIII, § 760 *ter*, p. 291, texte et note 12. — LAROMBIÈRE, t. VI, sur l'art. 1331, n° 14, — LEGRIS, n° 97. — Cassation, 10 juin 1862. Sous Cassat., 26 juillet 1864. S. 65, 1, 33. D. 62, 2, 129.

titude du fait dont il veut faire la preuve va se heurter au droit égal qu'a l'expéditeur de s'opposer à la divulgation en justice d'une lettre qu'il n'avait écrite au destinataire que parce qu'il considérerait qu'il y avait entre ce dernier et lui-même un engagement moral de ne pas livrer cette lettre à la publicité. Si donc le destinataire d'une lettre veut se prévaloir contre un tiers d'un aveu qui y est contenu, il devra au préalable se munir de l'autorisation de l'expéditeur (1).

2^{me} espèce : Une partie peut-elle produire en justice une lettre adressée à un tiers qui contient un aveu à elle favorable ?

Sur cette question, la jurisprudence a subi une évolution intéressante.

Très rigoureuse dans le principe, elle décidait d'une manière absolue que toute lettre avait par rapport à un tiers le caractère confidentiel, et n'admettait jamais ce dernier à s'en servir (2), alors même que la lettre lui aurait été volontairement remise à cet effet par le destinataire lui-même (3).

La jurisprudence, pourtant, ne devait pas tarder à atténuer cette rigueur manifestement exagérée, et, dans une seconde phase, nous la voyons, au point

(1) PERET, *op. cit.*, 84 et 87.— TISSIER, *op. cit.*, p. 75.— HANSENS, *op. cit.*, n° 217.— LEGRIS, *op. cit.*, n° 99.

(2) Cassation, 4 avril 1821. S. et P. chr. — Agen, 17 janvier 1824. S. et P. chr.— Limoges, 17 juin 1824. S. et P. chr.— Aix, 5 juin 1852. S. 53, 2, 193. P. 54, 1, 267.

(3) Agen, 20 janvier 1810. P. chr. — *Contra* : Cassation, 24 juillet 1821. S. et P. chr.

de vue qui nous occupe, distinguer entre la lettre d'affaires et la lettre confidentielle.

En ce qui concerne la *lettre d'affaires*, elle estime que le destinataire puise dans son droit de propriété la faculté d'en faire l'usage que bon lui semble; il peut par conséquent la remettre à un tiers, en l'autorisant à s'en servir comme il s'en servirait lui-même; en sorte que la règle qui sert de base à ses décisions peut se formuler de la manière suivante : sans le consentement du destinataire, et à plus forte raison contre son gré, le tiers ne peut pas se servir de la lettre qu'il détient; avec l'autorisation du destinataire, il a le même droit que lui et peut s'en servir contre toutes personnes (1).

Cette autorisation peut d'ailleurs être tacite, et résulter par exemple de la remise volontaire de la lettre par le destinataire, ou bien encore de ce fait que le destinataire a remis lui-même la lettre aux débats (2).

En ce qui concerne la *lettre confidentielle*, la solution est différente.

Le destinataire, nous l'avons vu au paragraphe précédent, ne peut pas en user à sa guise; et s'il veut s'en servir contre un tiers, il doit se munir au

(1) En ce sens : PERET, *op. cit.*, n° 89; HANSENS, *op. cit.*, n° 219 AUBRY et RAU, t. VIII, § 760 ter, p. 290 et 291; TISSIER, *op. cit.*, p. 77 et 78; LEGRIS, *op. cit.*, n° 100; ROUSSEAU, *op. cit.*, n° 40, LAROMBIÈRE, t. VI, sur l'art. 1331, n° 14; Dijon, 3 avril 1868. S. 69, 2, 46. P. 69, 225.

(2) Bordeaux, 9 avril 1869. S. 69, 2, 285. P. 69, 1138. D. 70, 2, 222. — Lyon, 16 février 1854. S. 54, 2, 420. P. 55, 1, 43. D. 55, 2, 31.

préalable de l'autorisation de l'expéditeur. Nous savons aussi que la raison de cette exigence doit être cherchée dans l'engagement tacite que prend le destinataire de ne pas livrer à la publicité des choses qui lui sont confiées sous le sceau du secret ; c'est pour la même raison qu'un tiers ne pourra se servir d'une lettre confidentielle qu'avec l'autorisation de l'expéditeur, en supposant qu'il ait déjà celle du destinataire propriétaire de la lettre missive.

En d'autres termes, les lettres confidentielles ne peuvent être produites en justice qu'avec le double consentement de l'expéditeur et du destinataire (1).

(1) Cassation, 5 mai 1858. S. 58, 1, 535. P. 59, 326. D. 58, 2, 109. — Caen, 31 juillet 1856. S. 57, 2, 22. P. 57, 940. — Orléans, 13 mars 1857. S. 58, 2, 270. P. 58, 30. — Nancy, 11 mars 1869. S. 69, 2, 113. P. 69, 560. D. 69, 2, 223. — Rennes, 7 mars 1887. Gaz. Pal. 87, 1, 193. — Bruxelles, 9 juin 1873. Paris, 73, 2, 259. — Paris, 10 juin 1888. Gaz. Pal. 88, 2, 195. — Besançon, 27 mars 1889. Gaz. Pal. 89, 1, 64. — Trib. Seine, 15 novembre 1887. La loi, 10 décembre. — Liège, 6 janvier 1890. Pasicrisie, 90, 2, 127.

En ce sens : AUBRY et RAU, 4^e éd., t. VIII, p. 290 et 291, § 760 *ter*, texte et note 5 et 10. — DEMOLOMBE, *Contrats et Obligations*, t. VI, sur l'art. 1331, n^o 14. — PERET, *op. cit.*, n^o 88. — TISSIER, *op. cit.*, p. 78. — ROUSSEAU, *op. cit.*, n^o 44. — LEGRIS, *op. cit.*, n^o 100.

CONCLUSION

Avant de terminer ce travail, il nous semble utile de jeter un coup d'œil en arrière, pour voir et montrer dans un tableau d'ensemble les résultats auxquels nous sommes arrivés.

Ce qui se dégage tout d'abord de notre étude, c'est, nous l'avons vu, l'étendue considérable du domaine d'application de l'aveu auquel peuvent même se ramener presque toutes les preuves organisées par notre Code civil. Mais nous savons aussi que l'aveu *stricto sensu* constitue une preuve à part possédant avec une physionomie originale, des règles et des effets qui lui sont propres. Cette physionomie nécessairement un peu flottante, parce qu'infiniment variables sont les formes sous lesquelles l'aveu peut se présenter, peut néanmoins arriver à être précisée ; la comparaison que nous avons faite de l'aveu avec les autres modes de preuve du Code civil, nous a permis précisément d'arriver à ce résultat et de nous en faire une idée aussi nette que possible. C'est ainsi que nous avons été amenés à décider qu'on sera en présence d'un aveu : toutes les fois qu'une partie reconnaîtra l'exactitude d'un fait de nature à produire

contre elle des conséquences juridiques, soit qu'elle le reconnaisse par une déclaration expresse verbale ou écrite, à condition toutefois, que cette déclaration, si elle est écrite, n'ait pas été faite par elle avec l'intention de donner à son adversaire une preuve du fait sur lequel elle porte; soit que son silence ou sa manière d'agir rende certaine l'existence du fait contesté.

Ceci posé, nous avons avec le législateur lui-même distingué deux variétés de l'aveu : l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire, distinction importante, nous l'avons montré, à cause des effets très différents attachés à l'un et à l'autre aveu.

Malheureusement, le législateur français n'ayant donné de l'aveu judiciaire qu'une définition très incomplète, des difficultés nombreuses ont surgi en pratique pour délimiter avec exactitude le champ d'application de celui-ci et décider dans de nombreuses hypothèses, s'il y avait aveu judiciaire ou extrajudiciaire.

Rappelons en quelques lignes les solutions auxquelles nous avons cru devoir nous arrêter.

Nous avons décidé d'abord qu'il n'était pas nécessaire pour avoir le caractère *judiciaire* que l'aveu se soit produit dans l'instance même au cours de laquelle il était invoqué; dès lors, en effet, qu'un aveu a eu lieu dans les conditions requises pour posséder le caractère judiciaire, ce dernier s'est imprimé à lui de façon indélébile, parce qu'on ne peut faire après coup que l'aveu n'ait eu lieu en justice, entouré de toutes les garanties désirables. — Nous avons décidé encore que, fait devant un ma-

gistrat *incompétent ratione materiæ*, l'aveu devait être regardé comme *extrajudiciaire*, parce qu'intervenu dans de semblables conditions il n'est plus entouré de toutes les garanties jugées par le législateur indispensables pour posséder une force probante absolue ; s'agit-il au contraire d'une simple incompétence *ratione personæ*, la solution est toute différente, *judiciaire* s'il a eu lieu *avant que la compétence soit déclinée*, il doit être déclaré *extrajudiciaire* dans le cas contraire.

— C'est encore le caractère *extrajudiciaire* que nous avons reconnu à l'aveu fait au bureau de conciliation, parce, qu'avons-nous dit, l'instance n'étant pas encore engagée au bureau de paix, et le magistrat y siégeant non comme juge mais comme conciliateur, l'aveu manque des deux conditions requises pour posséder le caractère judiciaire. — Nous avons vu encore que pour posséder avec le caractère judiciaire la force probante, l'indivisibilité et l'irrévocabilité qui s'attachent à ce dernier, il suffit que l'aveu ait eu lieu en justice, au cours d'une instance, sans qu'il soit nécessaire qu'une acceptation ou un donné acte vienne se joindre à ces deux conditions. — Nous avons déclaré enfin, que *l'aveu extrajudiciaire* ne changeait pas de caractère par la répétition que son auteur pouvait en faire en justice, mais qu'en pareil cas, il existait *deux aveux* : un *aveu judiciaire* et un *aveu extrajudiciaire*, dont l'intéressé peut se prévaloir à son choix.

Telles sont les solutions auxquelles nous a conduit l'étude des principes.

Malheureusement, si logiques que puissent paraître celles-ci, elles sont, nous l'avons vu, loin d'être una-

niment admises en doctrine comme en jurisprudence. C'est pourquoi à la suite de ce qui, à notre avis, devrait être décidé, rappelons ce qui, aujourd'hui et sur chacun de ces points, est décidé *par la jurisprudence*.

Sur la première question, la jurisprudence, après avoir longtemps déclaré qu'il n'était pas nécessaire que l'aveu pour être judiciaire fût invoqué dans l'instance même au cours de laquelle il avait eu lieu, finissait par se rallier à la théorie opposée, et à la suite d'un arrêt rendu le 27 novembre 1883, par la Chambre civile de la Cour de Cassation, décidait que l'aveu ne pouvait être qu'*extrajudiciaire*, s'il s'était produit dans une instance autre que celle au cours de laquelle il était invoqué. Cette manière de voir est aujourd'hui constante.

Sur la seconde question, au contraire, nous sommes pleinement d'accord avec la jurisprudence qui décide comme nous que l'aveu fait devant une juridiction incompétente ne peut être qu'*extrajudiciaire*.

L'accord n'est plus aussi complet quand il s'agit de décider quel est le caractère de l'aveu fait au bureau de conciliation ; ici, *la jurisprudence est divisée* ; nous devons rappeler toutefois, qu'il n'existe sur la question aucune décision récente, en sorte qu'il est impossible d'indiquer la solution à laquelle la jurisprudence s'arrêterait si la difficulté lui était soumise aujourd'hui.

La même indécision semble exister sur le point de savoir si une acceptation ou un donné acte est nécessaire pour que l'aveu fait en présence du juge possède avec le caractère judiciaire la force probante,

l'indivisibilité et l'irrévocabilité qui sont les qualités essentielles de celui-ci; la *jurisprudence* semble admettre la nécessité d'une acceptation; il ne paraît pas pourtant qu'elle soit fixée d'une manière absolument ferme en ce sens, la question, en effet, ne lui a jamais été soumise de façon bien nette, et il est fort probable que la solution serait tout autre le jour où le problème serait posé devant elle de façon claire et précise.

Enfin, sur la dernière question, la jurisprudence décide comme nous, de façon constante, que *l'aveu extrajudiciaire ne perd pas son caractère* par la répétition qui en serait faite en justice, mais qu'il existe en pareil cas deux aveux ayant chacun, avec sa physionomie spéciale, les effets qui lui sont propres.

*
* *

Le domaine d'application de l'aveu extrajudiciaire étant ainsi délimité, nous avons recherché quels sont les *effets* qui s'attachent à celui-ci, et nous sommes arrivés à cette conclusion qu'à la différence de l'aveu judiciaire, dont les effets sont légalement déterminés, qui est doué par la loi d'une force probante absolue et déclaré par elle indivisible et irrévocable, l'aveu extrajudiciaire est à ces différents points de vue laissé à la libre appréciation des *Tribunaux*.



S'il nous fallait maintenant porter une *appréciation d'ensemble* sur le système de notre Code civil en matière d'aveu extrajudiciaire, nous formulerions notre opinion de la manière suivante :

Lorsqu'il s'agit pour lui d'organiser un système général des preuves, tout législateur se trouve en présence d'un double écueil qu'il est nécessaire d'éviter : ou bien enserrer le juge dans des règles trop étroites et le forcer ainsi à prononcer souvent des sentences dont les circonstances de la cause lui révèlent l'injustice : c'est le système des preuves légales; ou bien, au contraire, laisser le juge souverain appréciateur du bien fondé de la demande, quels que soient les titres et documents sur lesquels s'appuie celle-ci, et exposer ainsi une partie à perdre un procès malgré l'existence de titres établissant, de manière indéniable, le bien fondé de ses prétentions : c'est le système de l'arbitraire du juge.

Placé entre ces deux écueils, le législateur français paraît avoir adopté un système assez harmonieux, participant à la fois de l'un et de l'autre des deux systèmes opposés, et dont l'heureuse combinaison a permis d'éviter les inconvénients qui seraient résultés de l'adoption exclusive de l'un ou l'autre de ceux-ci.

D'une part, en effet, il a organisé tout un ensemble de preuves légales dont il a avec soin déterminé les conditions d'admissibilité et la force probante : ce

sont les preuves littérales, la preuve par témoins ou par présomptions, le serment et l'aveu judiciaire; mais, en même temps, il a créé un mode de preuve très souple, l'aveu extrajudiciaire qu'il a évité de définir, précisément pour permettre au juge d'y recourir dans les hypothèses nombreuses où les plaideurs ne pourraient, pour établir le bien fondé de leur droit, se prévaloir d'aucune des preuves légales établies par lui. Pour la même raison, il évitait avec soin de déterminer les effets de cet aveu tout spécial qu'il créait à côté des autres modes de preuve qu'il venait d'organiser, comprenant que, par sa nature même et par les circonstances éminemment variables dans lesquelles il se produisait, l'aveu extrajudiciaire ne pouvait pas, comme les autres modes de preuve, être soumis à des règles fixes et produire des effets toujours les mêmes. Il permettait donc au juge d'apprécier en toute indépendance, quand il croirait reconnaître dans une affaire l'existence d'un aveu de ce genre, quels effets il y avait lieu de lui reconnaître; il le laissait libre, par conséquent, de voir, dans un simple aveu verbal ou même tacite, une preuve complète du fait à établir, comme il lui permettait de n'attribuer à un aveu écrit, même authentique, que la force d'un commencement de preuve ou même d'un simple renseignement.

C'est là, nous le répétons, un système à la fois très souple et très logique au sujet duquel on ne peut qu'approuver le législateur.

A côté de l'éloge, nous devons pourtant faire une part à la critique.

On peut regretter, en effet, que le domaine d'application de l'aveu judiciaire et de l'aveu extrajudiciaire, n'ait pas été plus nettement défini. L'aveu judiciaire, preuve légale, obéissant en effet à des règles arbitrairement déterminées par le législateur, il eût été très utile de déterminer de façon absolument précise les limites dans lesquelles il s'appliquait. Les contradictions de la doctrine, les hésitations et les revirements de la jurisprudence sont la preuve manifeste de l'intérêt qu'aurait présenté à ce point de vue une détermination analogue à celle qu'ont faite à l'étranger les législateurs italiens, espagnols, portugais et japonais.

Nous regrettons d'autant plus cette lacune dans notre Code civil, qu'une délimitation exacte du domaine d'application de l'aveu judiciaire n'aurait présenté aucune espèce d'inconvénient. L'aveu judiciaire, en effet, n'est pas une de ces institutions juridiques, qu'il vaut mieux ne pas renfermer dans des limites trop précises pour leur permettre, en suivant l'évolution sociale, de rester toujours en harmonie avec les mœurs; c'est un mode de preuve, arbitrairement organisé sans doute, puisque le législateur aurait pu, somme toute, ne pas lui reconnaître une force probante absolue, un caractère indivisible et irrévocable, mais qui du moins repose sur des bases absolument immuables: cette considération de raison, qui sera éternellement vraie, qu'on n'avoue pas sans qu'elle soit exacte une chose contraire à son intérêt, et ce fait que tout aveu qui a lieu en justice, sera toujours et nécessairement entouré de

toutes les garanties qui lui assurent le caractère à la fois libre, sérieux et éclairé.

Nous aimerions par conséquent à voir le législateur de l'avenir maintenir l'aveu extrajudiciaire tel que l'a organisé notre actuel Code civil; mais en même temps, nous croyons qu'il ferait œuvre utile en précisant comme l'ont fait certains législateurs étrangers le domaine d'application de l'aveu judiciaire; il trancherait, ce faisant, de nombreuses controverses de doctrine, et, ce qui est plus important, il mettrait du même coup un terme aux hésitations et aux contradictions trop nombreuses que nous avons vu se produire dans notre jurisprudence.

Vu :

J. HÉMARD.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 29 mai 1906.

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES



BIBLIOGRAPHIE	3
INTRODUCTION	9
§ 1. — L'aveu et les actes instrumentaires	18
§ 2. — L'aveu et la présomption.	23
§ 3. — L'aveu et le serment	36
 PREMIÈRE PARTIE	
Domaine d'application de l'aveu extrajudiciaire	49
CHAPITRE I ^{er} . — Cas où le doute est possible, sans que le véritable caractère de l'aveu soit pourtant contesté.	53
CHAPITRE II. — L'aveu intervenu au cours d'une première instance peut-il, dans une instance nouvelle, être invoqué par une partie avec le caractère judiciaire ? — Constitue-t-il, au contraire, un aveu extrajudiciaire ?	59
Premier système : L'aveu extrajudiciaire	60
Deuxième système : L'aveu est judiciaire	66
CHAPITRE III. — L'aveu fait en présence d'un juge incompetent est-il judiciaire ou extrajudiciaire ?	81
§ 1. — De l'aveu fait en présence d'une juridiction incompétente ratione materiæ	82
§ 2. — Aveu fait en présence d'une juridiction incompétente ratione personæ	87
CHAPITRE IV. — L'aveu fait au bureau de conciliation est-il judiciaire ou extrajudiciaire ?	91
§ 1. — Premier système : L'aveu est judiciaire	91
Deuxième système : L'aveu est extrajudiciaire	98
CHAPITRE V. — L'aveu fait en justice, au cours d'une instance, mais qui n'a pas été accepté par la partie intéressée, est-il judiciaire ou extrajudiciaire ?	107

§ 1. — Premier système : L'aveu n'est judiciaire qu'autant qu'il a été accepté ou qu'il en a été donné acte .	109
§ 2. — Deuxième système : L'aveu possède le caractère judiciaire indépendamment de toute acceptation.	116
CHAPITRE VI. — L'aveu extrajudiciaire devient-il judiciaire par sa répétition en justice?	125
§ 1. — Premier système : L'aveu devient judiciaire . .	127
§ 2. — Deuxième système : Les deux aveux subsistent chacun avec leurs caractères spéciaux	128

SECONDE PARTIE

Effets de l'aveu extrajudiciaire	135
---	-----

TITRE PREMIER

Force probante de l'aveu extrajudiciaire	135
---	-----

CHAPITRE I ^{er}	135
CHAPITRE II. — Raisons pour lesquelles le législateur moderne a traité différemment, au point de vue de la force probante, l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire. — Conséquences qui s'en dégagent	147
Section I. — L'aveu extrajudiciaire peut, à lui seul, faire preuve complète des faits sur lesquels il porte . . .	153
Section II. — Force probante de l'aveu extrajudiciaire dans quelques hypothèses spéciales.	159
CHAPITRE I ^{er} . — L'aveu extrajudiciaire en matière de filiation	159
I. — L'aveu en matière de filiation légitime	160
II. — L'aveu en matière de filiation naturelle	169
A. — Par rapport au père	172
B. — Par rapport à la mère	178
§ 1. — Première hypothèse : La mère n'est indiquée dans aucun acte de reconnaissance	178
§ 2. — La mère est indiquée par le père dans l'acte par lequel celui-ci a reconnu son enfant naturel .	180
§ 3. — La mère est indiquée dans l'acte de naissance par une personne autre que le père	196
§ 4. — La mère est indiquée par le père de l'enfant, mais celui-ci était marié à une autre femme à l'époque où se place la conception	197
CHAPITRE II. — L'aveu en matière de prescription . . .	205

I. — Quel est, sur les prescriptions de droit commun, l'effet de l'aveu extrajudiciaire	205
A. — La prescription est accomplie	206
B. — Prescription en cours.	206
II. — Effet de l'aveu extrajudiciaire sur les courtes prescriptions	207
§ 1. — La prescription est accomplie	208
§ 2. — La prescription est en cours d'accomplissement	216
§ 1. — Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale de l'art. 189, C. com.	226
§ 2. — Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale de l'art. 2217, C. civ.	229
CHAPITRE III	231
I. — Quel est l'effet de l'aveu extrajudiciaire contenu dans un acte nul ?	231
II. — Effet de l'aveu extrajudiciaire contenu dans un testament.	234
§ 1. — Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale de l'art. 189, C. com.	226
§ 2. — Effet de l'aveu extrajudiciaire sur la prescription quinquennale de l'art. 2277, C. civ.	229
CHAPITRE III	231
I. — Quel est l'effet de l'aveu extrajudiciaire contenu dans un acte nul ?	231
II. — Effet de l'aveu extrajudiciaire contenu dans un testament	234

TITRE DEUXIÈME

L'aveu extrajudiciaire est-il, comme l'aveu judiciaire, indivisible et irrévocable.

CHAPITRE I ^{er} . — L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible ?	247
CHAPITRE II. — L'aveu extrajudiciaire peut-il être rétracté par son auteur, sans que celui-ci ait à faire preuve que cet aveu ait été le résultat d'une erreur de fait ?	257

TROISIÈME PARTIE

Preuve de l'aveu extrajudiciaire

§ 1. — Preuve de l'aveu extrajudiciaire verbal	266
§ 2. — Preuve de l'aveu extrajudiciaire écrit.	266
CONCLUSION	273

